منشورات الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية

نوازل ابن الحاج التّجيبي

للقاضي الشهيد أبي عبد الله محمد بن أحمد
بن الحاج التجيبي القرطبي (ت. 529هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد شعيب اليوسفي

الجزء الثالث

تطوان : 1439هـ / 2018 م

الكتاب	:	نوازل ابن الحاج التجيبي
التأليف	:	الدكتور أحمد شعيب اليوسفي
الناشر	:	الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية
الطبعة الأولى	:	تطوان 1439هـ/ 2018م
رقم الإيداع	:	2018MO1837
ردمك	:	978-9920-35-560-5
مطبعة	:	مطبعة تطوان

[363] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ سُقِيَ سُمّاً فَجُذِمَ، وأقَرَّ بِذلِك السّاقي]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: رَجُلٌ سَقَى رَجُلاً سُمّاً فَجُذِمَ وثَبَتَ ذلِكَ وأَقَرَّ بِهِ السّاقي، فَالواجِبُ عِنْدي أنْ يُسْجَنَ السّاقي عاماً فإنْ لَمْ يَزُلْ وثَبَتَ وتَحَقَّقَ أَنَّهُ جُذامٌ فَفيه الاجْتِهادُ يُقَوَّمُ المِسْقِيُّ عَبْداً صَحيحاً ثُمَّ يُقَوَّمُ مَجْذوماً، فَما يَكونُ بَيْنَ القيمَتَيْنِ يغْرِمُه السّاقي مِنَ الدِّيَةِ و هُوَ القِياسُ مَعَ الأدَبِ إنْ شاءَ الله، وظَهَرَ إليَّ هذا، ثُمَّ فاوَضْتُ فيهِ ابنَ رُشدٍ فَاسْتَحْسَنَه ورَآه، وكَذلِكَ كانَ قالَ فيهِ.

[364] [مَسْأَلَةٌ فِي الوَدِيعَةِ تَضِيعُ منْ جَيْبِ المُودِعِ]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إذَا أَوْدَعَ[1] وَدِيعَةً فَجَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ فَضَاعَتْ، فَأَفْتَى[2] ابنُ رُشْدٍ بالضَّمَانِ وقَالَ: إنَّ ابْنَ عَاشُورَ[3] ذَكَرَهَا فِي مُخْتَصَرِهِ، وَأفْتَيْتُ[بِأَنَّهُ][4] إذَا تَحَقَّقَ[5] (بِجَعْلِهَا)[6] فِي جَيْبِهِ، فَإنَّهُ يَحْلِفُ لَقَدْ ضَاعَتْ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيُسْتَدَلُّ بِإسْقَاطِ الضَّمَانِ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ فِي الْعُتْبِيَّةِ. وَقالَ ابْنُ يُونُسَ: تَوَالِيفُ ابْنِ عَشُور وَنَقْلُهُ ضَعِيفٌ.

[365] [مَسْأَلَةٌ في جَوازِ مُخاصمَةِ الرَّجُلِ لِغَيْرِه في حَقٍّ عَلَيْه،

---

[1] في «ز»: ودع، والتصويب من «ت».

[2] في «ت» : أفتى.

[3] في «ت»: ابن عيشون.

[4] زيادة من «ت».

[5] في «ت» : تحققها.

[6] سقطت من «ت».

ولَوْ كانَ بَيْنَهُما عَداوَةٌ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: يَجوزُ لِلرَّجُلِ أنْ يُخاصِمَ عَنْ نَفْسِه رَجُلاً بَيْنَه وبَيْنَهُ[1] عَداوَةٌ ولا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ أجْلِ العَداوَةِ؛ ألا تَرى أنَّ اليَهودِيَّ يُخاصِمُ المسْلِمَ في حَقٍّ عَلَيْهِ ولا عَداوَةَ أعْظَمُ مِمّا بَيْنَهُما، وَلاَ[2] يَجوزُ لِلرَّجُلِ أنْ يُخاصِمَ رَجُلاً يَكونُ بَيْنَه وبَيْنَه عَداوَةٌ عَنْ غَيْرِه بِتَوْكيلٍ أوْ حِسْبَةٍ لأنَّ عِرْضَه الإضرار، ولا ضَرورَةَ تَدْفَعُه إلى ذلِكَ، وإذا[3] اخْتصَّ الحَقُّ بِهِ كانَ مِنْ بابِ الضَّرورَةِ إلاّ أنْ يُسْرِعَ[4] إلى دارِه[5] فَيُمْنَعَ مِنْ ذلِكَ و يُقالَ لَهُ وَكِّلْ غَيْرَكَ.

[366] [مَسْأَلَةٌ: هَلْ يَجوزُ التَّوْكيلُ في الحِسْبَةِ؟]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: إذا قامَ الرَّجُلُ بِحِسْبَةٍ في شَيْءٍ فَلَيْسَ لَهُ أنْ يُوَكِّلَ في ذلِكَ وإنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِنَفْسِه أو يَتْرُكُ، وقَدْ يُحْتَمَلُ جَوازُ[6] ذلِكَ عِنْدَ العُذْرِ وَشِبْهِه.

[367] [اِعْتِراضُ ابْنِ الْحاجِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقاسِمِ فِي التَّوْقيتِ فِي الْوُضوءِ]

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: قَوْلُ ابْنِ الْقاسِمِ فِي المدَوَّنَة: "وَقَدْ اخْتَلَفَتِ[7] الآثارُ فِي التَّوْقيت" لَفْظٌ[8] فِيهِ اعْتِراضٌ؛ لأَنَّ التَّوْقيتَ الإِسْباغُ، ولَمْ تَخْتَلِفِ الآثارُ فِي الإِسْباغِ، وإنَّمَا

---

[1] في «ز» : بين، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : لاَ، والتصويب من «م».

[3] في «ز» : إذا، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : سرعن والتصويب من «م».

[5] هكذا في «ز»، وفي «م» الكلمة غير واضحة الرسم.

[6] في «ت»: أن يجوز.

[7] في «ز» : اختلف.

[8] في «ز»: بعض، والتصويب من «م».

اخْتَلَفَتْ فِي الْعَدَدِ. وَكُرِهَ الاقْتِصارُ عَلَى الْواحِدَةِ؛ لأَنَّهُ تَرْكُ الْفَضْلِ كُلِّهِ، وقيلَ: مَخافَةَ أَنْ يُسْقِطَ شَيْئاً؛ [فَتَدَبَّرْهُ][1].

[368] [حُكْمُ بَوْلِ الهِرِّ إذَا سقَطَ فِي الْمَاءِ ومسْألةُ النَّجَاسَةِ تَقَعُ فِي الْمَاءِ أوِ الطَّعَامِ]

[/ 128 ز] قَالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: بَوْلُ الْهِرِّ إذا سَقَطَ فِي الْمَاءِ هَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ (بَوْلِ)[2] ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وكَذلِكَ الطَّعامُ؟ وَنزَلَتْ مِنْ هَذَا مَسْأَلَةُ خَابِيَةِ خَلّ فِيهَا قَدْرُ عَشرَةِ أَرْباعٍ، بالَ فِيهَا هِرٌّ، فَأَفْتى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ[3] بِأَنَّهُ[4] نَجِسٌ ولاَ يُؤْكَلُ، ولاَ بَأْسَ بِبَيْعِهِ مِمَّنْ مِمَّنْ يَعْمَلُ الزِّنْجارَ[5] وَمَا أَشْبَهَهُ، واحْتَجَّ فِي ذلِكَ بِظاهِرِ نَهْيِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ: عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ. فَإِنْ قيلَ: النَّهْيُ عَنْ طَرِيقِ الإِكْراهِ[6] لاَ عَنْ طَرِيقِ التَّحْرِيمِ. قيلَ: الْهِرُّ قَدْ يَأْكُلُ الأَقْذارَ، وإِنْ[7] قيلَ: الْفَأْرُ مِمَّا يَجوزُ أَكْلُهُ، قيلَ: لَوْ أَكَلَهُ مُذَكّىً، وأَمّا أَكْلُهُ (إِيّاهُ)[8] بِغَيْرِ ذَكاةٍ فَهُوَ كَأَكْلِ الْجيفَةِ. وعَلى طَرِيقِ التَّحْقيقِ فَإِنَّ مَا بالَ فِيهِ الْهِرُّ أَوِ الْفَأْرُ مِنَ مِنَ الطَّعامِ مَكْروهُ الأَكْلِ كَكَراهِيَّةِ أَكْلِ لَحْمِها، إلاّ أَنْ يَأْكُلا نَجاسَةً فَيَنْجسُ مَا بالا فيهِ (مِنَ الطَّعَامِ)[9]. أَلا تَرى أَنَّهُ مَنْ صَلّى بِثَوْبٍ فِيهِ بَوْلُ فَأْرٍ [فَإِنَّهُ][1] لا إِعادَةَ عَلَيْهِ فِي أَحَدِ

---

[1] زيادة من «م».

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ت» : بعض الفقهاء.

[4] في «ز»: أنه، والتصويب من «م»و«ت».

[5] الزِّنْجارُ : الصَّدَأ المتولّد في معادن النُّحَّاسِ ، (انظر : تاج العروس، ج1،ص2901).

[6] في «ز»و «ت» : الأدب، والتصويب من «ر».

[7] ز و«ت» : وإنَّمَا.

[8] سقطت من «ت».

[9] سقطت من «م».

الْقَوْلَيْنِ، والْهِرُّ كَذلِكَ، فَكذلِكَ لا يَنْجسُ مَا بالا فِيهِ مِنَ الطَّعامِ، وَقَدْ سُئِلَتْ عائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنهُا عَنْ أَكْلِ الْفَأْرِ فَتَلَتْ [2] : ﴿ قُلْ لاَ أَجِدُ فيما أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾[3]. فَبَوْلُ الْفَأْرِ والْهِرِّ كَأَبْوالِ السِّباعِ طاهِرَةٌ إلاّ أَنْ يَأْكُلا[4] نَجاسَةً. (قَالَ أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ الْحاجِ: والْماءُ طَهورٌ حامِلٌ لِلنَّجاسَةِ بِخِلافِ الطَّعامِ، وما رُوِيَ فِي الْعتبِيَّةِ فِي ذَرْقِ الْبازي إلاّ أنْ يَكونَ ذَكِيّاً، قيلَ: فِيهِ وَجْهانِ: أَحَدُهُما أنْ يَكونَ الْمَأْكولُ الَّذِي يَأْكُلُهُ الْبازي مُذَكّىً إنْ كَانَ لَحْماً أَوْ طَعاماً طاهِراً، وقيلَ: وإِنْ كَانَ أُكِلَ ذَكِيّاً فَهُوَ غَيْرُ طاهِرٍ لِعُموم نَهْيِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ وَهُوَ مِنْها. والْوَجْهُ الأَوَّلُ أَحْسَنُ. ومَا وَقَعَ فِي الْعُتبِيَّةِ فِي النَّجاسَةِ تَحُلُّ فِي الطَّعامِ إِلاّ أَنْ يَكونَ يَسيراً فَهَلْ يَعودُ عَلَى النَّجاسَةِ وَلَيْسَ بِطَاهِرٍ؟ والصَّحيحُ أَنَّ الطَّعامَ بِخِلافِ الْماءِ؛ أَلا تَرى حَديثَ الْفَأْرَةِ[5] تَقَعُ فِي السَّمْنِ أَنَّهُ قَالَ فِي الذّائِبِ: يُطْرَحُ كُلُّهُ وإِنْ كَانَ كَثيراً والْفَأْرَةُ يَسِيرَةٌ فِيهِ، فَتَدَبَّرْ هَذَا كُلَّهُ)[6].

[369] [حُكْمُ الوُضُوءِ بمَاءِ البِئْرِ الَّذِي تَغَيَّرَتْ رَائِحَتُهُ إِلَى طِيبِ الْحَلْفاءِ]

---

[1] زيادة من «ت».

[2] فِي «ز» و«ت» : فَقَالَتْ، والتصويب من «م».

[3] الأنعام : 145.

[4] فِي «ت» : إلاَّ أَنْ تأكل.

[5] حديث صحيح وردَ فِي صيغٍ شتَّى ، انظر على سبيل المثال: صحيح البخاري ، باب مَا يقع مِنْ النجاسات فِي السمن والماء (ج1ص93).

[6] سقطت من «ت».

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: ذَكَرَ لي [الفَقِيهُ القَاضِي أبُو الوَلِيدُ بْنُ رُشدٍ][1] عَنِ الْفَقيهِ ابْنِ رِزْقٍ أنَّهُ كَانَ يُجيزُ الْوُضوءَ بِماءِ الْبِئْرِ الَّذِي يُسْتَقى بِالْحَبْلِ الْجَديدِ الَّذِي يُغَيِّرُ رائِحَةَ الْماءِ إِلى طيبِ الْحَلْفاءِ، فَتَدَبَّرْهُ .

[370] [قَدْحُ العَيْنيْنِ فِي الصّلاةِ لزوَالِ الوَجَعِ عنهُمَا جَائِزٌ بلاَ اخْتلافٍ]

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: إذا كَانَ بِهِ وَجَعٌ فِي عَيْنَيْهِ فَإِنْ أَرادَ أَنْ يَقْدَحَهُما لِيَزولَ[2] الْوَجَعُ ويُصَلّي عَلَى تِلْكَ الْحالِ فَذلِكَ جائِزٌ لَهُ بِلا خِلافٍ[3]، وإِذا لَمْ يَكُنْ بِهِ وَجَعٌ وأَرَادَ قَدْحَ عَيْنَيْهِ لِيَعودَ إِلَيْهِ بَصَرُهُ [لاَ غيْرُ] [4] فَهذِهِ مَسْأَلَةُ الاخْتِلافِ.

[371.أ] [5] [مَسْأَلَةٌ فِي وُجوبِ الْوُضُوءِ لِمَسِّ الْمُصْحَفِ]

(قالَ الْقاضي أبُو عَبْدِ اللهِ)[6]: اَلْوُضوءُ لِمَسِّ الْمُصْحَفِ وَاجِبٌ وُجوبَ السُّنَّةِ بِالْحَديثِ[7]؛ لأَنَّ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ ذلِكَ خَبَرٌ عَنِ الْمَلائِكَةِ. فَإِنْ تَرَكَ الْوُضوءَ ومَسَّهُ عَلَى غَيْرِ وُضوءٍ وَهُوَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ فِي ذلِكَ فَهُوَ آثِمٌ. وَهَذَا مِنَ السُّنَنِ الَّتِي يَأْثَمُ تارِكُها كَالأُضْحِيَةِ.

[371.ب] [مَسْأَلَةٌ فِي إجَازةِ الْجُمعَةِ فِي موْضِعَيْنِ متقَاربيْنِ

---

[1] زيادة من «ت» و«م».

[2] فِي «ت» و«ز» : لزَوَالِ .

[3] في «ت»: بالاختلاف.

[4] زيادة من «ت» و«ز» .

[5] وردت هذهِ المسألة في «ز» مدمجة مع المسألة رقم 371.ب التي تليها، فارتأينا فصلهما لكونهما مسألتان منفصلتان موضوعاً ومعنىً.

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ت»: والحديث.

من المِصْرِ الْواحِدِ لِرَفْعِ المَشَقَّةِ عَلَى النَّاسِ]

قالَ الْقاضي أبُو عَبْدِ اللّهِ: إذا كانَتْ قَرْيَةٌ تُقامُ فِيهَا الْجُمُعَةُ وبِالْقُرْبِ مِنْها قُرىً، فَمَنْ كَانَ مِنْها عَلَى ثَلاثَةِ أَمْيالٍ[1] بِدونِ مَشْيٍ إِلى صَلاةِ الْجُمُعَةِ فِيهَا، ولَوْ أَرادَ أَهْلُ قَرْيَةٍ أَنْ يُقِيمُوا جُمُعَةً فِي قَرْيَتِهِمْ، ولا يَتَكَلَّفوا مَشَقَّةَ الْمَشْيِ إلى غَيْرِها لَكانَ لَهُمْ ذلِكَ، وفي هَذَا سَعَةٌ، ولا يَكادُ يوجَدُ فِي الْمَنْعِ في[2] ذلِكَ نَصٌّ فِي الْمَذْهَبِ. والْحَديثُ أَيُّمَا قَرْيَةٍ اجْتَمَعَ فِيهَا ثَلاثونَ بَيْتاً يَدُلُّ عَلَى إِباحَةِ ذلِكَ، وكَذلِكَ قَوْلُ مالِكٍ فِي المدَوَّنَة فِي الْقَرْيَةِ الْمُتَّصِلَةِ الْبُيوتِ إِلى آخِرِ كَلامِهِ. ومَنْ أَجازَ الْجُمُعَةَ فِي مَوْضِعَيْنِ فِي الْمِصْرِ لِرَفْعِ الْمَشَقَّةِ عَنِ النّاسِ يُجيزُ هَذَا، ومَنْ مَنَعَ مِنْهُ يَمْنَعُ مِنْ هَذَا، والصَّوابُ إِباحَتُهُ إِنْ شاءَ اللهُ.

(فَصْلٌ: قالَ ابْنُ خالَوَيْهِ: فَإِنْ قَالَ قائِلٌ: لِمَ سُمِّيَتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؟ فَقُلْ: لِاجْتِماعِ النّاسِ لِلصَّلاةِ. فَإِنْ قيلَ: فَهَلْ يَجوزُ أَنْ يُسَمّى كُلُّ يَوْمٍ يَجْتَمِعُ فِيهِ النّاسُ جُمُعَةً؟ فَقُل[3]: لا؛ لأَنَ الْعَرَبَ تَخْتَصُّ الشَّيْءَ بِاسْمِهِ إذا كَثُرَ ذلِكَ فِيهِ وتَرَدَّدَ، وإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَيَشْرَكَهُ فِيهِ عَلامَةً وأَمارَةً وتَفْضيلاً لَهُ عَلَى غيْرِهِ، كَقَوْلِهِمْ لِلْعالِمِ الْفَهِمِ بِالدّينِ: هَذَا فَقيهٌ، والْعالِمِ بِالنَّحْوِ والطِّبِّ فَقيهٌ أَيْضاً، غَيْرَ أَنَّهُمْ خصّوا ذلِكَ لِجَلالَتِهِ. وكَذلِكَ يُقالُ لِلثُّرَيّا النَّجْمُ لِشُهْرَتِهِ، وإِنْ كَانَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما قَدْ نَجَمَ أَيْ طَلَعَ. قَالَ أَبو الطَّيِّبِ: وَقَدْ قيلَ: [129 / ز] إِنَّمَا سُمِّيَتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لأَنَّ اللهَ خَلَقَ سائِرَ الأَشْياءِ قَبْلَها وبقيَتْ بَقِيَّةٌ مِنَ الْخَلْقِ فَخَلَقَهُمْ فِيهَا وخَلَقَ آدَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ الْعَصْرِ فَما غابَتِ الشَّمْسُ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنَ الْجَنَّةِ فَسُمِّيَتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لاسْتِكْمالِ سائِرِ الأَشْياءِ فِيهَا.

---

[1] وَهُوَ مَا يعادِلُ 4,827 كيلومتراً لأنَّ الميلَ الواحِدَ يُقدَّرُ بـ 1,609 كيلومتراً .

[2] في «ت» : من.

[3] في «ز»: فقال، والتصويب من «م».

فصلٌ: قَالَ السُّدِّي لَيْسَ اليَهودُ اسماً قَبِيحاً؛ إنَّمَا سُمُّوا بِذَلِكَ حِينَ قَالُوا: ﴿ إنَّا هُدْنَا إلَيْكَ﴾[1]؛ أيْ تُبْنَا إليكَ، وَلَيْسَ النَّصَارى اسْماً قَبِيحاً إنَّمَا سُمُّوا بِذَلِكَ حينَ قَالَ عيسَى بْنُ مَريمَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿ مَن أنْصَارِيَ ﴾[2]).

[372] [حُكْمُ البَيْعِ والشِّرَاءِ لِمَنْ يُؤَخِّرُ صَلاَةَ الظُّهرِ والعَصْرِ][3]

وَذُكِرَ [4] عَنْ أَبي عِمْرانَ الْفاسِيِّ فِي الَّذِي يُفَرِّطُ فِي صَلاةِ الظُّهْرِ والْعَصْرِ حَتَّى لا يَبْقى مِنَ النَّهارِ إلاّ مِقْدارُ خَمْسِ رَكَعاتٍ: أنَّهُ إنْ باعَ حينَئِذٍ أَوِ اشْتَرى فُسِخَ بَيْعُهُ كَمَنْ باعَ أَوِ اشْتَرى يَوْمَ الجُمُعَةِ فِي الْوَقْتِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وقالَه إسْماعيلُ الْقاضي. وَقيلَ: لا يُفْسَخُ (إذا وَقَعَ)[5]، قَالَهُ سُحْنونٌ. قَالَ الْقاضي أبو عَبْدِ اللهِ: وإنَّمَا مُنِعَ مِنَ البَيْعِ مَنْ لا تَلْزَمُهُ الجُمُعَةُ لاسْتِبْدادِهِمْ بِالْبَيْعِ دونَ البيَّاعينَ[6]، (فَيَدْخُلُ مِنْ)[7] ذلِكَ ضَرَرٌ، فَمُنِعوا[8] مِنْ ذلِكَ لِصَلاحِ لِصَلاحِ الْعامَّةِ.

[373] [كَرَاهَةُ مَالِكٍ أنْ يُدْفَنَ فِي المَسْجِدِ]

---

[1] الأعراف: 156.

[2] الصف: 14.

[3] غير واردة في «ر».

[4] في «ز» : ذلك.

[5] سقطت من «ت».

[6] في «م» و«ز» : الساعين.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ز»: فيمنعوا، والتصويب من «ر»و«ت».

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: رَوى أَشْهَبُ عَنْ مالِكٍ أنَّهُ (كانَ)[1] يكْرَهُ أَنْ يُدْفَنَ فِي الْمَسْجِدِ، وَهَذَا وَجْهٌ مُحْتَمَلٌ، لأَنَّهُ إِذا دُفِنَ فِي الْمَسْجِدِ كَانَ ذلِكَ ذَريعَةً إِلى أَنْ يُتَّخَذَ مَسْجِداً فَرُبَّمَا صارَ مِمَّا يُعْبَدُ. أُنْظُرْ فِي تَفْسير جامِعِ الصَّلاةِ عِنْدَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ:« اِشْتَدَّ غَضَبُ اللهِ عَلَى قَوْمٍ اتَّخَذوا قُبورَ أَنْبيائِهِمْ مَساجِدَ »[2].

[374] [مَسْأَلَةٌ في نَذْرِ الرَّجُلِ شُهودَ جَنائِزَ مُتَبايِنَةِ الأَقْطارِ]

قالَ القاضي أبُو عَبْدِ الله: إذا أُنذِرَ[3] [الرَّجُلُ][4] إِلَى جَنائِزَ في مَقابِرَ مُتَبايِنَةِ الأَقْطارِ[5] فَذَكَرَ القاضِي ابْنُ رُشْدٍ عَنْ أبي عُمَرَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عيسى بْنِ القَطّانِ: أَنَّهُ يَمْضِي فَيَشْهَدُ الأَفْضَلَ مِنْها[6].

[375] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ مَنْ أَنْكَرَ فِتْنَةَ القَبْرِ وإِتْيانَ المَلَكَيْنِ]

قالَ هِشامُ بْنُ العَوّادِ: مَنْ كانَتْ بِدْعَتُه التي يَنْتَحِلُها إِنْكارَ فِتْنَةِ القَبْرِ ونَفْيَ[7] إِتْيانِ إِتْيانِ المَلَكَيْنِ فيهِ، فَهِيَ بِدْعَةٌ خَسيسَةٌ[1] خالَفَ فيها ما اجْتَمَعَ[2] عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ إلاّ أَنَّهُ إنْ

---

[1] سقطت من «م». .

[2] نصه : حدثني عن مالكٍ عن زيدِ بنِ أسلمَ عن عطاءِ بنِ يسارٍ أنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ : « اللَّهُمَّ لاَ تجْعَلْ قَبْرِي وَثناً يُعبَدُ، اشْتَدَّ غَضَبُ اللهِ عَلَى قَوْمٍ اتَّخَذُوا قُبورَ أنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ » أورده مالكٌ فِي باب جامع الصلاة مِنَ الموطإ (الحديث رقم 91، طبعة دار المعرفة، ص141).

[3] في «ز» : نزل، والتصويب من «ت».

[4] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[5] في «ت»: الأقدار.

[6] في «ز» : منهما، والتصويب من «ت» و«م».

[7] في «ز» : بقي، والتصويب من «م».

إنْ لَمْ يَثْبُتْ عَن ذلِكَ لَمْ يُقْتَلْ، ويُضْرَبُ أبَداً حَتّى يَرْجِعَ كَما فَعَلَ عُمَرُ بِضُبَيْعٍ[3]، و لَيْسَ كَمَنْ قالَ بِخَلْقِ القُرْآنِ أنَّ ذلِكَ يُسْتَتابُ فإنْ تابَ وإلاّ قُتِلَ، قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: وإنْ جاءَ هذا الذي يُنْكِرُ عَذابَ القَبْرِ مُبْتَهِلاً تائِباً راجِعاً عَنْ قَوْلِه فَلا عُقوبَةَ عَلَيْهِ.

[376] [مَسْأَلَةٌ : هَلْ يُصَلّي الإمامُ عَلى مَنْ قُتْلَ في قِصاصٍ أقامَه عَلَيْه ؟]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: لا يُصَلّي الإمامُ عَلى مَنْ قُتِلَ في قِصاصٍ أقامَه[4] عَلَيْهِ، وَكَذلِكَ القاضي إذا حَكَمَ عَلى رَجُلٍ بِالقَتْلِ بِالقَسامَةِ أوْ بإقْرارِهِ[5] أو بِبَيِّنَةٍ. ووَجْهُ ذلِكَ أنَّ المقِيمَ عَلَيْهِ الحَدَّ مُنْتَقِمٌ لله والمصَلِّيَ شافِعٌ، فَلا يَكونُ مُنْتَقِماً شافِعاً في حالَةٍ واحِدَةٍ، وقيلَ: إنَّ ذَلِكَ عَلى سَبيلِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ لأهْلِ المعاصي لأنَّ[6] النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «صَلّوا عَلى صاحِبِكُمْ»[7]، لِدَيْنٍ كانَ عَلَيْهِ لَمْ يُؤَدِّهِ حَتّى مَاتَ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْه النَّبِيُّ ﷺ مِنْ أجْلِ تَضْييعِه أداءَ الدَّيْنِ، كَذلِكَ[8] مَنْ كانَ عَلى مَعْصِيةٍ وماتَ فَلا يُصَلّي عَلَيْهِ الإمامُ (رَدْعاً وزَجْراً وكَذا مَنْ يُقْتَدى بِهِ مِنْ أعْيانِ المسْلِمينَ وأئِمَّتِهِمْ وكَذا مَنْ أُقيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ بِالقَوَدِ فَلا يُصَلّي عَلَيْهِ رَدْعاً)[9] وزَجْراً وأدَباً لأهْلِ المعاصي، وهذا[1] التَّوْجيهُ أصَحُّ مِنَ التَّوْجيهِ الأوَّلِ وأشْبَه، وقَدْ

---

[1] في «ز» : حسيسة.

[2] في «ز» : اجتمعت، والتصويب من «م».

[3] هو ضُبَيْع بن الدّيل بن بكر بن عبدِ مناة بن كنانة (انظر : توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم للدّمشقي، ج5ص251).

[4] في «ز» : فقامه، والتصويب من «م».

[5] في «ز» : وبإقراره، والتصويب من «م».

[6] في «م» : ألا ترى أن.

[7] صحيح البخاري (ج2 /803).

[8] في «م»: فلذلك.

[9] سقطت من «م».

جاءَ فِي بَعْضِ الآثارِ أنَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ عَلى ماعِزٍ، وأمَرَ أنْ يُصَلّى عَلَيْه[2]، وقَدْ حَضَرْتُ جَنازَةً فِي مَقْبَرَةِ أُمِّ سَلَمَةَ مَعَ القاضِي ابْنِ رُشْدٍ لِرَجُلٍ كانَ قَدْ قُتِلَ بِقَسامَةٍ حَكَمَ فيها هُوَ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ، وَكَذلِكَ فَعَلْتُ أنا. مِنْ كِتابِ "الشّامِلِ" لابْنِ الصَّبّاغِ.

[377] [إِذَا دُعِيَ الرَّجُلُ إِلَى وَلِيمَتَيْنِ فَلِمَنْ يَسْتَجِيبُ ؟]

مِنْ كِتَابِ الْكَامِلِ لابْنِ الصَّبَّاغِ فِي الْوَلِيمَةِ: إِذا دَعَاهُ[3] رَجُلاَنِ إِلَى وَلِيمَتَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا قَدَّمَ إِجَابَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْهِ دَاراً[4] لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ[5]: « إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَاباً، (فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَاباً أَقْرَبُهُمَا جِوَاراً، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ)[6] ».

[378] [مَسْأَلَةٌ فِي تَزَيُّدِ الوَالِي فِي الجِزْيَةِ]

إِذَا كَانَتِ الجِزْيَةُ قَدْ تَرَتَّبَتْ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى قدْرِ أَحْوالِهِمْ ثُمَّ أَتَى والٍ[7] فَأَرَادَ التَّزَيُّدَ عَلَيْهِم وَأَنْ[8] يَقْصرَهُمْ عَلى أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ حَتَّى تَبَّتُوا عِنْدَهُ مِنْ أَحْوَالِهِمْ مَا يُوجِبُ حَطَّهُمْ عنْ ذَلكَ، [/ 130 ز] (فَلَيْسَ ذَلكَ)[9] لَهُ، وَالْوَاجِبُ بِمَا رُسِمَ[1] عَلى رَسْمِهِم الَّذِي

---

[1] في «ز» : وبهذا، والتصويب من «م».

[2] في «ز»: عليها، والتصويب من «ر».

[3] فِي «ت» : إِذَا دُعي رَجُلٌ.

[4] في «ت»: جدارا.

[5] سنن أبي داود، ج3 ص344. (الحديث رقم 3756).

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ز» : قال، والتصويب من «م».

[8] في «م» : أو أن.

[9] سقطت من «م».

كَانَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ، حَتَّى يُثْبِتَ الوَالِي مِنْ يُسْرِهِمْ وَغِنَاهُمْ مَا يُوجِبُ أنْ تُؤْخَذَ مِنْهُم الجِزْيَةَ كَامِلَةً؛ وَمَنْ قَالَ إنهّا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَامِلَةً حَتَّى يُثْبِتُوا هُم فَقَدْ أَخْطَأَ.

[379] [مَسْأَلَةٌ فِي كَرمِ العِنبِ المحبَّسِ على قرْيتينِ]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: نَزَلَتْ مَسْأَلَةٌ سُئِلَ عَنْها: كَرْمُ الْعِنَبِ[2] الْمُحَبَّسُ عَلَى الْقَرْيَتَيْنِ، هَلْ يَجِبُ فِي عَصِيرِهِ زَكَاةٌ ؟ فَأَفْتَى الْفُقَهاءُ بِأَنَّ الزَّكَاةَ وَاجِبَةٌ فِيهِ كَالْحَبْسِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنِينَ.

[380] [مَسْأَلَةٌ فِي اسْتِحْبَابِ تفْريقِ زَكَاةِ الْفِطْرِ قَبْلَ الغُدُوِّ إِلَى الْمُصَلَّى]

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: اسْتُحِبَّ تَفْريقُ زَكَاةِ الْفِطْرِ قَبلَ الْغُدُوِّ إلى الْمُصَلّى لِيَنالَ مِنْها الْمَساكِينُ، ويَأْكُلُوها فِي ذلِكَ الْوَقْتِ، كَمَا أَنَّ الرَّجُلَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ قَبْلَ الْغُدُوِّ إِلى الْمُصَلّى.

[381] [مَسْأَلَةٌ فِي شُروطِ الْعَقيقَةِ وَسُقُوطِهَا][3]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لاَ يَجُوزُ فِي العَقِيقَةِ عَرْجَاءُ وَلاَ مَا لاَ يَجُوزُ فِي الأَضاحي، ولا يُباعُ شَيْءٌ مِنْهَا، وإنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ السَّابِعِ لَمْ يُعَقَّ[4] عَنْهُ .

---

[1] في «ز» : فقهائهم.

[2] في «ت» و «ز» كرْمُ القُبّة،والتصويب من «م».

[3] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[4] يُقال عقَّ عن ابنِه أيْ : ذَبحَ عنهُ شاةً في السابعِ من ولادتِه.وأصلُ العقيقةِ الشَّعرُ الذي يكونُ على رأسِ الصبيِّ حينَ يولد ، انظر: لِسان العرب (مادة عقق ، ج10ص258).

[382] [حُكْمُ الأضْحِيَّةِ إذَا ماتَ صاحِبُها]

إنْ ماتَ الرَّجُلُ بَعْدَ أنْ ذَبَحَ أُضْحِيَّتَه، فَأشْهَبُ يَرَى لِوَرَثَتِهِ اقْتِسَامَهَا عَلَى المِيرَاثِ، وَلاَ يَرَى لَهُمْ ابْنُ القاسِمِ إلاَّ أكْلَهَا لاَ غَيْرَ.

[383] [مَسْأَلَةٌ فِيمَا سَقطَ عَنْ أهْلِ البَاديةِ منْ تكَاليفَ ورأيُ الفقهَاءِ فِي ذَلكَ]

نَقَلْتُ مِنْ خَطِّ الْقاضي أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ مُطَرِّفٍ : رُوِيَ عَنْ مالِكٍ وغَيْرِهِ مِنْ عُلَماءِ الْمَدينَةِ قالوا: ثَلاثٌ لَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْبادِيَةِ: اَلْجُمُعَةُ[1]، وزَكاةُ الْفِطْرِ، والْمُتَوَفَّى عَنْها تَرْتَحِلُ ولا تَنْتَظِرُ انْقِضاءَ[2] الْعِدَّةِ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ جُوَيْر[3]: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ زَكاةَ الْفِطْرِ فُرِضَتْ ثُمَّ اخْتَلَفوا فِي نَسْخِها؛ قَالَ أَبو جَعْفَر النَّحّاسُ: فَلَمّا ثَبَتَتْ بِالإِجْماعِ وبِالأَسانِيدِ الصِّحاحِ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ لَمْ يَجُزْ أَنْ تُزالَ [إلاَّ بِالإِجْماعٍ][4] أَوْ حَديثٍ يُزيلُها ويُبَيِّنُ نَسْخَها، ولَمْ يَأْتِ مِنْ ذلِكَ شَيْءٌ. وصَحَّ عَنْ أَصْحابِهِ والتَّابِعينَ إيجابُها.

[حَديثٌ]: [مِنْ كتَابِ] المُنْتَقَى لابْنِ الجَارُودِ: رُوِي عَنْ أَبِي[عُمَيْرِ بْنِ أَنَسٍ][5] قَالَ: أَخْبرَنِي [عُمُومَةٌ لِي][1] منَ الأَنْصَارِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ غُمَّ عَلْينا الهِلالُ فأصْبَحْنَا

---

[1] فِي «ز» : جمعة.

[2] فِي «ز» : إقصاء.

[3] فِي «ز» : خوير.

[4] فِي «م» : أنْ تُزالَ الإِبَاحَةُ بإجماع ، والتَّصْوِيبُ منْ «ز» .

[5] فِي «ز» : أَبِي عُمَرَ بْنِ أَيْمَنَ وَهُوَ تَصْحِيفٌ، وفي «م»: أبي عمر بنِ أنسٍ، والصواب ما أثبتناه ، وهو عبد الله، أبو عمير بن أنس بن مالك.

صِياماً فَجَاءَ رَكْبٌ منْ آخرِ النَّهارِ فَشَهِدُوا عِنْدَ رَسولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُم رَأَوا الهِلالَ بِالأَمْسِ. « أَمَر رسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُفْطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ »[2]، وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ[3]].

[384] [هلْ يَجوزُ للصَّائمِ الاِسْتِياكُ بِعودِ الجَوْزِ ؟]

قَالَ ابْنُ عَتابٍ: ومِمَّا لاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَاكُ بِهِ مِنَ السِّوَاكِ، سِوَاكُ أَهْلِ زمَانِنا هَذَا المتَّخَذُ مِن[4] أصُولِ الجوْزِ، مَنِ اسْتَاكَ بِهِ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، [انْظُرِ الكَلامَ عَلى هَذا فِي التَّمْهيدِ وَفِي التَّبْصِرَةِ لِلَّخْمِيِّ][5].

حديثٌ شَريفٌ: رَوَتْ عائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: « إِنَّ اللهَ يَنْزِلُ هذهِ اللَّيْلَةَ، لَيْلَةَ النِّصْفِ منْ شَعْبانَ فَيغْفِرُ فِيهَا مِنَ الذُّنوبِ أَكْثَرَ منْ عَدَدِ شَعَرِ مَعزِ كَلْبٍ»[6].

[385] [مَسْأَلَةٌ فِي صلاةِ الأَشْفَاعِ]

---

[1] بياض في «ز»، والتكملة من «م».

[2] حديث شريف مرفوع إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أورَدَهُ الإِمَامُ أحمَدُ فِي مُسْنَدِهِ، ترتيبه: 19675.

[3] الليث بن سعد، إمام حافظ، وشيخ الديار المصرية وعالمها، حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري وابن أبي مليكة وسعيد المقبري والزهري وأبي الزبير المكي وغيرهم، توفي سنة 175هـ (تذكرة الحفاظ ج: 1 ص: 224).

[4] في الأصل: المتخذين.

[5] زيادة من «ت». والخمي هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي، فقيه مالكى له معرفة بالأدب والحديث، قيروانى الأصل، نزل بصفاقص وتوفى بها، صنّف كتباً مفيدة من أحسنها تعليق كبير على المدونة فى فقه المالكية سماه" التبصرة".

[6] مصنف ابن أبي شيبة، (ج6 ص108).

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : سَمِعْتُ مَنْ يَذْكُرُ أَنَّ ابْنَ حَيّانٍ ذَكَرَ فِي تارِيخِهِ أَنَّهُ صَلّى فِي الْجامِعِ بِقُرْطُبَةَ فِي أَيّامِ الْمَهْدِيِّ[1] الَّذِي كَانَ فِي الْفِتْنَةِ تِسْعَةَ أَشْفاعٍ، وَكَذلِكَ كانَ يُصَلّى فِي مَسْجِدِ غانِمٍ بِالْمَدينَةِ فِي مُدَّةِ مُحَمَّدِ بْنِ عَتّابٍ الْفَقيهِ رَحِمَهُ اللهُ. (مِقْدارُهُ : الْفَجْرُ يَطْلُعُ فِي طولِ النَّهارِ وَقَدْ بَقِيَ رُبْعُ اللَّيْلِ، وفِي قِصَرِهِ حينَ يَبْقى ثُمُنُ اللَّيْلِ، وفِي اعْتِدالِهِ يَبْقى سُبُع اللَّيْلِ)[2].

[386] [مَسْأَلَةٌ فِي الاعْتِكافِ دَاخِلَ الكَعْبَةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: الاعْتِكافُ فِي داخِلِ الكَعْبَةِ جَائِزٌ لأَنَّهَا مَسْجِدٌ وَإِنْ كَانَ لاَ يُصَلَّى فِيهَا الفَرَائِضُ بِظَاهر قول الله تَعَالَى: :﴿فَوَلِّ وَجْهكَ شَطْرَ المسْجِدِ الحَرَامِ﴾[3]، وَالمسْجِدُ الكَعْبَةُ. وَقَوْلُهُ ﷺ : «إلاَّ المسْجِدَ»[4]، لاَ يمتَنِعُ أيْضاً أنْ يُرِيدَ الكَعْبةَ فِي النَّوافِلِ، وَإِنْ كَانَ يُرْقَى إِلَيْهَا فِي دَرَجٍ فَهِيَ بمَنْزِلَةِ المسْجِدِ يُرْقَى إليْهِ فِي درَجٍ، وَالاعْتِكَافُ فِيهِ جَائِزٌ. صَحَّ [منْ قَوْلِ][5] ابْنِ رُشْدٍ وَأنَا.

---

[1] محمد المهدي بالله أو محمد الثّاني، كَانَ الخليفة الحادي عشر، مِنْ سلالةِ الأمويين بالأندلس. فهو محمد بن هشام حفيد عبد الرحمن الناصر استغل خروج شنجول (عبد الرحمن بن محمدالعامرى ابن المنصور بن أبي عامر) لإحدى الغزوات واستولى على الحكم وعزل الخليفة هشام ولقب نفسه بمحمد المهدى، أما شنجول فقتل على يد أحد أعدائه ولم يكن قد بقى في الحكم سوى ثلاثة أشهر وبموته انتهت الدولة العامرية فكان سبباً في ضياع ملك الآباء وبداية انحدار دولة الإسلام في الأندلس.

[2] سقطت من «ز».

[3] البقرة : 144.

[4] صحيح البخاري (1 / 398) ؛ صحيح مسلم (2 /1012). ونص الحديث: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِى هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ».

[5] في الأصل : صحَّ ش وأنا، وهو اختزال لاسم هذا الفقيه.

[387] [الجُنديُّ المُجاهِدُ المَكْتوبُ اسْمُه فِي الدِّيوانِ والْمُتطَوِّعُ الْمُجاهِدُ الَّذي لاَ اسْمَ لهُ فِي الدِّيوانِ أيُّهُمَا أكْثَرُ أجْراً عنْدَ اللهِ ؟]

[ومِنْ كِتَابِ الجِهَادِ][1] قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : سُئِلَ بَعْضُ الشُّيوخِ : هَلِ الجُنْدِيُّ الْمُجاهِدُ الْمَكْتوبُ اسْمُهُ في الدّيوانِ أَفْضَلُ أَمِ الْمُتطَوِّعُ الْمُجاهِدُ الذي لا اسْمَ لَهُ في الدّيوانِ ولا يَأْخُذُ راتِباً ؟ فَقالَ : اَلْمُتَطَوِّعُ ، إذا وَقَفَ إلى الْوالي لِيَصْرِفَهُ فيما يَصْرِفُ فيهِ الجُنْدِيَّ مِنَ الاحْتِراسِ والتَّطَلُّعِ عَلى الْعَدُوِّ وغَيْرِ ذلِكَ مِنْ مَصالِحِ الْمُسْلِمينَ . وإنْ كانَ يَتَصَرَّفُ بِاخْتِيارِهِ ولا يَلْتَزِمُ مَا يَلْتَزِمُ [بِهِ] الجُنْدِيُّ مِنْ جَميعِ ما ذَكَرْناهُ ، فَالجُنْدِيُّ أَفْضَلُ مِنْهُ إذا أَخَذَ رِزْقَهُ مِنْ وَجْهٍ حَلالٍ[2] وقاتَلَ للهِ تَعالى وتَصَرَّفَ يَبْتَغِي[3] وَجْهَهُ [عَزَّ وَجَلَّ][4] .

[388] [مَسْأَلَةٌ فِي أسِيرٍ فَرَّ بِرَمَكَةٍ]

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : رَجُلٌ أُسِرَ ، فلمَّا كانَ (عَلى)[5] اثْنَيْ عَشَرَ ميلاً مِنْ طَلْبيرَةَ هَرَبَ [/ 131 ز] في اللَّيْلِ[6] برَمَكَةٍ[7] وَسَاقَهَا مَعَ نَفْسِهِ إلى زُوَاغَةَ[8] وَباعَها ثُمَّ جاءَ

---

[1] زيادة من «ت».
[2] فِي «ت» : مِنْ وَجْهِ الحَلالِ.
[3] في «م» : يَلْتَقي.
[4] زيادة من «ز».
[5] سقطت من «ز» والزيادة من«ت» و «م».
[6] في «ز» و «ت» : بالليل.
[7] الرَّمَكَةُ : اَلْفَرَسُ وَالْبِرْذَوْنَةُ الَّتِي تُتَّخَذُ لِلنَّسْلِ ، معرّب عن الفارسية .(اللسان، مادة : رمك).
[8] في «ز »زوراغه والتصويب من «ت» و «م».

جاءَ صاحِبُها الذي أَخذَها الْعَدُوُّ لهُ[1] وأَثْبَتَها وحَلَفَ، فَالْواجِبُ أَنْ يَأْخُذَها مِنَ الْمُبْتاعِ بَعْدَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَهُ فِيهَا ويَرْجِعَ هُوَ بِهِ عَلَى الأَسيرِ الَّذِي بَاعَها (مِنْهُ)[2]. وقَدْ يُحْتَجَّ لِهذا بِحَديثِ الْمَرْأَةِ التي نَجَتْ (عَلى ناقَةِ رَسولِ اللهِ ﷺ)[3] الْعَضْباءِ[4] ، ونَذَرَتْ أَنْ أَنْ تَنْحَرَها فَقالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ : « لاَ نَذْرَ في مَعْصِيَةٍ وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[5] ، وَهَذَا الأَسِيرُ لاَ يَمْلِكُ هذِهِ الرَّمَكَةَ. ويَأْتِي هَذَا أَيْضاً عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْبَيْعَ يَمْضِي، وعَلى قَوْلِ ابْنِ نافِعٍ أَنَّ الْبَيْعَ يُنْقَضُ ، والْقَوْلانِ في الْجِهادِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، فَتَدَبَّرْ ذلِكَ.

(حَدِيثُ أَبِي[6] بَكَرَةَ[7] عَنِ النَّبِي ﷺ :«إِذَا الْمُسْلِمَانِ حَمَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَخِيهِ السِّلاَحَ فهُمَا عَلَى جُرُفِ جَهَنَّمَ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ دَخَلاَهَا جَمِيعاً»[8] قَالَ عمرُ بْن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لاَ تُقَدِّمُوا جَمَاجِمَ المسْلِمينَ إِلَى الْحُصُونِ، فَلَمُسْلِمٌ أَسْتَبْقِيهِ أَحَبُّ

---

[1] سقطت من «م».

[2] سقطت من «ز» و «م»، والتكملة من «ت».

[3] سقطت من «ز» و «ت» ، ، والتكملة من «م».

[4] وصف الطبري العضباء فقال: "كانتْ من نعم بني الحريش ابتاعها أبو بكر وأخرى معها بثمانمائة درهم وأخذها منه رسول الله بأربعمائة فكانت عنده حتى نفقت، وهي التي هاجر عليها، وكانت حين قدم رسول الله المدينة رُباعية وكان اسمها القصواء والجدعاء والعضباء" (تاريخ الطبري، ج 2 ، ص 219).

[5] الحديث صحّحه مسلم ، انظر : صحيح مسلم، (1262/3) : باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد.

[6] في الأصل: أبو.

[7] واسم أبى بكرة نفيع بن الحارث بن كلدة –بفتح الكاف واللام– الثقفى، كنى بأبى بكرة لأنه تدلى من حصن الطائف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ببكرة ، (انظر : شرح النووي على صحيح مسلم، ج1،ص141).

[8] أخرجه مسلم وأشار اليه البخارى واسم أبى بكرة نفيع بن الحارث بن كَلَدة –بفتح الكاف واللام– الثقفى كنى بأبى بَكَرَة لأنه تدلى من حصن الطائف إلى رسول الله ببكرة،أي الحبال التي يستقى بها من البئر، (شرح النووي على صحيح مسلم، ج1،ص141).

إِلَيَّ مِنْ حَضَرٍ أَفْتَحُهُ. وَرَوَى عَوْفٌ عَنِ الحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لاَ يُأَثِّمُ مَنْ قَتَلَ الحَرُورَ الْمُسْتَعْرِضَ الَّذِي يَعْتَرِضُ النَّاسَ لِيَقْتُلَهُمْ.

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ: قَرَأْتُ فِي كِتَابَ البَارِعِ لأَبِي عَلِي البَغْدَادِي قَالَ: وَسَأَلَ عُمَرُ جيْشاً: هَلْ يَثْبتُ لَكُمُ الْعُذْرُ قَدْرَ حَلْبِ شَاةٍ[1] بَكِيَّةٍ[2] ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: غَلَلْتُمْ[3] غَلَلْتُمْ[3] بِمَالٍ. قَالَ: بكتاب الشَّاةِ تَبْكِي بَكَاءً بِفَتْحِ الْبَاءِ وَالْكَافِ فِي الماضِي وَفَتْحِ الْكَافِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَسُكُونِهَا فِي الْمَصْدَرِ، وَقالَ غَيْرُهُ: بَكِيَ[4] الرَّجُلُ، بِفَتْحِ الْبَاءِ وَكَسْرِ الْكَافِ، إِذَا لَمْ يُصِبْ حَاجَتَهُ. مِنَ الْبَارِعِ)[5].

[فَصْلٌ: قالَ السُّدّي : لَيْسَ الْيَهودُ اسْماً قَبيحاً ، إِنَّما سُمّوا بِذلِكَ حينَ قالَ عِيسَى بْنُ مَرْيَمَ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : مَنَ أَنْصارِيَ إِلى اللهِ ؟][6]

[389] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ مَا اسْتُحِقَّ مِنَ الغَنِيمَةِ]

[1] كانت العرب تقدر الأوقات بالأعمال كقولهم قدر حلب شاة وقدر نحر جزور ، ، (انظر : فتح الباري، ج4،ص138).

[2] يقال: امرأة بَكِية أي: ليس لها لبن ، (انظر : الغريب للخطابي، ج3،ص170).

[3] الغُلُول في الحديث , هو الخيانة في المغْنَم والسَّرِقَة من الغَنِيمة قبل القِسْمة . يقال : غَلَّ في المغْنَم يَغُلُّ غُلولاً فهو غَالٌّ . وكلُّ مَن خان في شيء خِفْيْةَ فقد غَلَّ . وسُمِّيت غُلولاً لان الايْدِي فيها مَغلولة ، (انظر : ابن الجرزي، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج3، ص717، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي).

[4] في الأصل: بكا.

[5] سقطت من باقي النسخ.

[6] ما بين معقوفتين إضافة أخرى انفردت بها نسخة «م».

قالَ القَاضِي أبُو عَبْد اللَّهِ: حُكْمُ مَا اسْتُحِقَّ مِنَ الغَنِيمَةِ خِلاَفُ حُكْمِ الاِسْتِحْقَاقِ لأِنَّهُ يُؤْخَذُ بِلاَ ثَمَنٍ، وَمَا يُسْتَحَقُّ مِنَ الْغَنِيمَةِ لاَ يُؤْخَذُ إلاَّ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ فِيهَا.

[390] [مَسْأَلَةٌ فِي قَتْلِ أسْرَى النَّصَارَى إنْ كانتْ لَهُمْ نِكَايَةٌ في بلاَدِ المُسْلِمِينَ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: إذَا غَنِمَ المسْلِمُونَ أسْرَى مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مِنَ النَّصَارَى ثُمَّ اقْتَسَمُوهُمْ فَصَارَ لِلرَّجُلِ مِنْهُمْ عِلْجٌ[1] فِي سَهْمِهِ لِيَبِيعَهُ أوْ أدْخَلُوهُمْ[2] قَبْلَ الْقِسْمَةِ السُّوقَ لِيَبِيعُوهُمْ ثُمَّ ثَبَتَ عَلَى أحَدِ الأعْلاَجِ أنَّهُ دَلِيلٌ فِي بِلاَدِ المسْلِمينَ أوْ أنَّهُ مِمَّنْ لَهُ نِكَايَةٌ، فَهَلْ إدْخَالُهُ[3] السُّوقَ كَالأمَانِ فَلاَ يَجُوزُ قَتْلُهُ أمْ لاَ؟ فَقَالَ: الأمَانُ شَدِيدٌ، وَهَذَا كَالأمَانِ، وَلاَ يَصِحُّ قَتْلُهُمْ[4]. قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَأنَا. وَانْظُرْ فِي الْعُتْبِيَّةِ: وَيُسْتَدَلُّ مِنْ (مَسْألَةِ)[5] التَّسْوِيقِ فِي بَيْعِ بَيْعِ الخْيَارِ أنَّهُ رَضِيَ عَلَى أنَّهُمْ لاَ يُقْتَلُونَ.

[391] [مَسْأَلَةٌ فِي كَرَاهَةِ الْوَطْءِ في دَارِ الحَرْبِ]

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الماجَشُونِ: رَأَيْتُ مَالِكاً يَكْرَهُ أنْ يَطَأَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ أوْ أمَتَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ. مِنْ كِتَابِ ابْنِ شَعْبَانَ الْمُخْتَصَرِ.

---

[1] العِلْجُ : الرجل من كُفّار العجم ، (انظر : لسان العرب، ج2،ص326).

[2] في «ز» : وأدخلوهم والتصويب من «م» و«ت».

[3] في «ز» : إدخالهما والتصويب من«ت» و«م».

[4] في «م» : قتله.

[5] سقطت من «ت» و«م».

[392] [مَسْأَلَةٌ في افْتِكاكِ أسيرٍ مُسْلِمٍ بِأسيرٍ نَصْرانِيٍّ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ : إذا اشْتَرى مُسْلِمٌ أسيرًا نَصْرانِيًّا فأرادَ مَنْ لَهُ أسيرٌ مِنَ المسْلِمينَ أنْ يَبْتاعَهُ مِنْهُ لِيَفْتَكَّ بِهِ أسيرَه أوْ شَرَطَ مُتَمَلِّكُه المسْلِمُ ألاّ يَدْفَعَه إلاّ في الأسيرِ النَّصْرانِيِّ وقالَ مُتَمَلِّكُ النَّصْرانِيِّ لا أبيعُه أصْلاً أوْ لاَ أبِيعُه إلاّ بِثَمَنٍ كَثيرٍ طَلَبَه فيهِ فَالواجِبُ أنْ يُؤْخَذَ بِالثَّمَنِ الذي بَذَّلَه فيهِ ويُعْطي مَعَ ذلِكَ ما يَلْزَمُه مِنَ النَّفَقَةِ والكسْوَةِ، والدَّليلُ عَلى ذَلكَ مَا في سَماعِ أشْهَبَ أنَّ عَلى المسْلِمينَ أنْ يُخْرِجوا أسْرى[1] المسْلِمينَ بأنفُسِهِمْ أو يفْدوهُمْ بأمْوالِهِمْ، هذا مَعْنى الرِّوايَةِ، و[قَدْ][2] أوْجَبَ رَسولُ الله ﷺ في العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ إذا أعْتَقَ أحَدُهُما نَصيبَه أنْ يَقومَ نَصيبُ شَريكِهِ عَلَيْهِ مِنْ أجْلِ الضَّرَرِ، وهذا مِنْ أعْظَمِ الضَّرَرِ، وَنَزَلَتْ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ في أسيرٍ نَصْرانِيٍّ بِقَلْعَةِ رَباحٍ فَحَكَمَ فيهِ بِذلِكَ ، وكَذلِكَ لَوِ اشْتَراه المسْلِمُ بِثَمَنٍ كَثيرٍ في الظّاهِرِ لِيَقْطَعَ بِذَلِكَ عَنهُ مَنْ يَأخُذُه مِنْهُ لِيفْدِيَ بِهِ أُعْطِيَ فيهِ القيمَةَ.

[393] [مَسْأَلَةٌ فِي مَغَانِمِ الْجَيْشِ الْمُتَراجِعِ فِي بِلاَدِ الْعَدُوِّ]

قالَ [القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ]: إذَا انْصَرَفَ الجَيْشُ وَأخَذَ فِي الرُّجُوعِ فِي بَلَدِ الْعَدُوِّ إلَى بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ فَخَرَجَتْ سَرِيَّةٌ[3] عَنِ الْجَيْشِ عِنْدَ الاِرْتِحَالِ وَغَنِمَتِ السَّرِيَّةُ فَأَرَادَ وَالِي الجَيْشِ أنْ يُدْخِلَ الجَيْشَ مَعَ السَّرِيَّةِ فِيمَا غَنِمَتْهُ، فَإنْ كَانَ الجَيْشُ لَمْ يَتَلَوَّمْ[4] عَنِ السَّرِيَّةِ وَلاَ الْتَوَى مِنْ أجْلِهَا وَغَنِمَتْ بَعْدَ فُصُولِ الجَيْشِ عَنْ بِلاَدِ الْعَدُوِّ وَتَجَاوُزِهِ[5] الدَّرْبَ[6] إلَى بِلاَدِ

---

[1] في «ز» : أسير والتصويب من«ت وم».

[2] سقطت من «ز».

[3] في «ز» : خرج السرية والتصويب من «م» و «ت ».

[4] يقالُ: تَلَوَّمَ الرجل، إذا تَعرّض لِلائمةٍ كما يقال تحمَّد من الحمدِ ، (انظر : الغريب للخطابي، ج1،ص697).

[5] في «ز»: وتجاوزهم.

[6] في «ز» بياض والتصويب من «م» و«ت».

بِلاَدِ الْمُسْلِمِينَ، فَلاَ حَقَّ لِلْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَتِ [/ 132 ز] السَّرِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ الأَمْرُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ أُشْرِكُوا كُلُّهُمْ فِيمَا غَنِمَتِ السَّرِيَّةُ.

(حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرو، قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ صَرَعَ نَفْسَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ »)[1].

[394] [مَسْأَلَةٌ في المَغانِمِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: إذا خَرَجَ الوَالي مِنْ مَحَلَّتِه لِعَدُوٍّ ظَهَرَ قُرْبَه مِنَ البَلَدِ الذي هُوَ فيهِ فَتَرَكَ مِنْ عَسْكَرِهِ مَنْ يَحْرُسُ المِحَلَّةَ ثُمَّ غَنِمَ فَلِمَنْ تُرِكَ في الحِراسَةِ سَهْمُه في الغَنيمَةِ وإنْ كَانَ أَرْسَلَ رَسولاً فَغَنِمَ بَعْدَه فَلَهُ سَهْمُه. ونَزَلَتْ في جُمادَى الأولى مِنْ سَنَةِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ فَنَزَلَ[2] الأميرُ المعْروفُ بِتوزفينَ عَلى غافِقٍ[3] فَجاءَ الخَبَرُ بأَنَّ النَّصارى ضَرَبوا عَلى غرْليطسَ[4] فَنَهَضَ بِعَسْكَرِهِ وتَرَكَ مِنْهُ مَنْ يَحْرُسُ المِحَلَّةِ وكانَ قَدْ بَعَثَ فُرْساناً عَنْ قوتٍ إلى قُرْطُبَةَ فَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بأن لِمَنْ حَرَسَ المِحَلَّةَ سَهْمُه في الغَنيمَةِ وكَذلِكَ مَنْ نَهَضَ عَن قوتٍ إلى ما يَقْرُبُ مِنَ المِحَلَّةِ، وأمّا مَنْ أَرْسِلَ إلى قُرْطُبَةَ فَلا سَهْمَ لَهُ، ورَأَيْتُ أنا أَنَّ لَهُ سَهْمَه لأَنَّه رَسولٌ في مَنْفِعَةٍ تَخُصُّ الجَيْشَ لا غِنى بِها عَنهُ، والمِسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ[5] واللهُ أَعْلَمُ.

مِنَ النَّوادِرِ: قالَ مُحَمَّدُ بْنُ المَوّازِ: وَلَوْ بَعَثَ الإمامُ قَوْماً مِنَ الجَيْشِ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إلى بِلادِ العَدُوِّ في مَصْلَحَةِ الجَيْشِ أَوْ إقامَة سورٍ فاشْتَغَلوا في ذلِكَ حَتّى غَنِمَ الجَيْشُ فَلَهُمْ سَهْمُهُمْ مَعَهُمْ، واحْتَجَّ بِعُثْمانَ، ورَوى ذلِكَ ابْنُ وَهْبٍ وابْنُ نافِعٍ عَنْ مالِكٍ أَلاّ شَيءَ لَهُ

[1] سقطت هذه الزيادة من «م» و«ت ».

[2] في «م» و«ت » نزل.

[3] هو حصن بالأندلس من أعمال فحص البلوط (معجم البلدان ج 4 ص 183).

[4] في «ز» غرليطس والتصويب من «م» و «ت ».

[5] في «م» و«ت » محتملة.

والأَوَّلُ أحْسَنُ لأنَّ هذا قَدْ كانَ قادِراً عَلى الكَوْنِ مَعَهُمْ في القِتال والغَنيمَةِ فَاحْتَبَسَ عَنْ ذلِكَ لَهُمْ بِخِلافِ مَنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِسَبَبِهِمْ.

[395] [مَسْأَلَةٌ فِي اسْتِحْقَاقِ سَهْمِ مَنْ يَغْزُو نِيابَةً عَنِ المُسْتَأْجِرِ]

قالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ : مَنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَغْزُو عَنهُ فَغَنِمَ فَالسَّهْمُ[1] لِلأَجِيرِ لا لِلْمُسْتَأْجِرِ كانَ الْمُسْتَأجِرُ مِنْ أَهْلِ الدّيوانِ أوْ لَمْ يَكُنْ، وَلِلأَجِيرِ مَعَ ذَلكَ أُجْرَتُهُ.

[396] [مَسْأَلَةٌ فِي حَدِّ البُلُوغِ]

قالَ أبُو إسْحَاقِ الْحَرْبِيُّ[2]: وَلِلْغُلاَمِ فِي الْبُلُوغِ حُدُودٌ ثلاَثَةٌ، وَلِلْجارِيَةِ أرْبَعَةٌ، فَأَمَّا الْغُلاَمُ فَحَدُّهُ الاِحْتِلاَمُ وَالإنْبَاتُ كَمَا فَعَلَ[3] النَّبِيُّ ﷺ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فِيمَنْ أنْبَتَ بِحُكْمِ[4] الْبَالِغِينَ وَأمَرَ بِقَتْلِهِمْ، وَفِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ بِحُكْمِ الصِّغَرِ[5] فَلَمْ يَقْتُلْهُمْ، وَالْحَدُّ الثَّالِثُ خَمسَ عَشْرَةَ سَنَةً لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ وكانَ لَهُ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَأجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ وَقَدْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَأذِنَ لَهُ فِي الْخُرُوجِ مَعَ الرِّجَالِ، وَالإنْبَاتُ في الْبُلُوغِ أبْيَنُ الثَّلاَثَةِ لأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يُرَدُّ فِي الْحَرْبِ لِضُعْفِهِ وَقِلَّةِ سِلاَحِهِ، وَالاِحْتِلاَمُ أمْرٌ خَفِيٌّ لاَ يُعْلَمُ

---

[1] في «ز»: فأسهم، والتصويب من «م» و «ت».

[2] هو إبراهيم بن بشر بن عبد الله أبو إسحاق الحربي، من تلاميذ الإمام أحمد الأوفياء، ومن طلابه النجباء، تربى على يديه منذ الصغر، وأخذ عنه الأدب والسلوك قبل أن يأخذ عنه الحديث والفقه. ولد سنة (198هـ) وكان رحمه الله إماماً في العلم، رأساً في الزهد، عارفاً بالفقه، بصيراً بالأحكام، حافظاً للحديث، قدوة في الزهد. انظر : (طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة ، بيروت ، ج1ص84).

[3] في «م» صنع.

[4] في «م» في حكم.

[5] في «ز»: الصغار.

[إلاَّ][1] بِقَوْلِهِ. وَحَدُّ الْجَارِيَةِ الإِنْبَاتُ وَالْحَيْضُ وَخَمْسَ عَشْرَةَ (سَنَةً)[2] وَأَنْ يَكُونَ مِنْهَا مَا يَكُونُ مِنَ الْمُحْتَلِمِ.

ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي قَوْلِهِ: « إِنَّمَا هُوَ رَحْلٌ وَسَرْجٌ»[3]، فَرَحْلٌ فِي بَيْتِ اللهِ وَسَرْجٌ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عُمَرَ: "إِذَا حَطَطْتُمُ الرِّحَالَ فَشُدُّوا السُّرُوجَ[4]"، ثُمَّ قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ ففِي حَدِيثِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنَ العِلْمِ أَنَّ الْغَزْوَ لاَ يَكُونُ لِلْفَارِسِ إلاَّ بِالسُّرُوجِ وَأَنَّهُ لاَ يَكُونُ صَاحِبُ الإِكَافِ[5] فَارِساً.

[397] [مَسْأَلَةٌ فِي إِخْلاَءِ ثُغُورِ الإِسْلاَمِ الْقَاصِيَةِ]

رُوِيَ عَنْ رَجَاءِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ[6] قَالَ: هَمَّ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ بِهَدْمِ المِصِيصَةِ[7] لِتَغَوُّلِهَا[8] فِي بِلاَدِ الرُّومِ. صَحَّ مِنَ السَّابِعِ مِنَ الزُّهْدِ لِابْنِ حَنْبَلَ، وَمِنْ[1] هَذَا مَا كَانَ هَمَّ عُمَرُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ (مِنْ)[2] إِخْلاَءِ جَزِيرَةِ الأَنْدَلُسِ مِنَ المسْلِمِينَ.

---

[1] سقطت من «ز» والتكملة من «م ».

[2] سقطت من «م».

[3] في «ز»: رجل وصرح، والتصويب من «م».

[4] في «ز»: وشدوا الصرح. تصحيف، والتصويب من لسان العرب ، (ج7،ص273).

[5] في «ز»: الإكافي، انظر هذا القول لعمر في: ، (غريب ابن سلام، ج4،ص114). والوكاف من المراكب، يكون للبعير والحمار والبغل انظر (اللسان : مادة "أكف" ج9،ص364).

[6] هو أبو المقدام رجاء بن أبي سلمة، ثقة حدث عنه حماد بن سلمة وحماد بن زيد وضمرة ، مات سنة 161هـ (انظر : تاريخ أسماء الثقات، ج1،ص89)، و مولد العلماء ووفياتهم لابن زبر الربعي (ج1،ص376).

[7] تقع مدينة المصيصة على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقارب طرسوس وكانت من مشهور ثغور الإسلام ، بها بساتين كثيرة يسقيها جيحان ، (انظر : معجم البلدان لياقوت، ج5،ص145).

[8] في «ز»: لبعواها، والتصويب من «م». يقالُ : أرضٌ غَائِلةُ النِّطَاءِ أي: تَغُولُ ساكنيها ببُعْدِها ، (انظر : النهاية في غريب الحديث، ج3،ص397).

[398] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ مَنْ قاتَلَ على فَرَسٍ مِن الغَنيمَةِ]

قَالَ التُّونُسِيُّ[3]: إنْ[4] قَاتَلَ الرَّجُلُ عَلَى فَرَسٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ فَيَكُونُ لَهُ سَهْمَانِ وَيَكُونَ عَلَيْهِ إجَارَةُ الْفَرَسِ. قَالَ: وَكَذَلِكَ الْخَيْلُ[الْمَوْقُوفَةُ][5] فِي السَّبِيلِ يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ سهْمانِ لمنْ قاتَلَ عَلَيْهَا لأنَّ واقِفَها لِذلِكَ وَقَفَها، قَالَ القاضي أبو عَبْد الله: وانْظُرْ لَوْ أَخَذَ رَجُلٌ في هَزِيمَةِ المسْلِمينَ فَرَساً فَقاتَلَ عَلَيْهِ فَلا يَأخُذُ سَهْماً في ذلِكَ ويَأخُذُ لَهُ فيما كَانَ بَعْدَهُ .

[399] [مَسْأَلَةٌ فِي حَجْزِ رَمَكَةٍ بِقَصْدِ التَّثَبُّتِ منْ مِلْكِيّتِهَا]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: نَزَلَتْ مَسْأَلَةٌ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى رَمَكَةً[6] بِطُلَيْطِلَةَ أعَادَهَا اللهُ فَاعْتَرَفَهَا رَجُلٌ بِقُرْطَبَةَ [/ 133 ز] وَكَانَ هَذَا الْمُسْلِمُ قَدْ جَاءَ بِهَا مِنَ النَّصَارَى الَّذِينَ جَاءُوا لِلتِّجَارَةِ فِي مَالِ الصُّلْحِ فَاسْتَفْتَانِي فِيهَا فَقُلْتُ: يُثْبِتُ أنَّهَا أُخِذَتْ فِي الصُّلْحِ ،فَإنْ أَثْبَتَ ذَلكَ أَخَذَهَا، وَإنْ لَمْ يُثْبِتْ ذَلِكَ لَمْ يَأْخُذْهَا. فَشَهِدَ فِيهَا قَوْمٌ وَوَجَبَ تَوْقِيفُهَا حَتَّى يُثْبِت، فَأَقَرَّ مُعْتَرِفُهَا أَنَّهَا لأَهْلِ كَفَالَةٍ وَلَمْ يَنْعَقِدِ الصُّلْحُ إلاَّ بِقُرْطُبَةَ وَنَظَرِهَا فَلَمْ يُمَكَّنْ مِنْهَا.

---

[1] في «ز»: وهو، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق ، التونسي ، أبو إسحاق . فقيه وأصولي مالكي، كان جليلاً فاضلاً إمامًا صالحًا متبتلاً، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي ، وكان مدرسًا بالقيروان ، مستشارًا فيها ، توفي سنة 443 هـ، انظر : (شجرة النور الزكية: ص 108 ؛ والديباج المذهب: ص 86).

[4] في «ز»: من، والتصويب من «م».

[5] زيادة من «م».

[6] الرَّمَكَةُ : اَلْفَرَسُ وَالْبِرْذَوْنَةُ الَّتِي تُتَّخَذُ لِلنَّسْلِ ، معرّب عن الفارسية .(اللسان، مادة : رمك).

[400] [مَسْأَلَةٌ فِي كَراهَةِ أَكْلِ مَا يُعَرْقَبُ منَ الذَّبائحِ]

قَالَ ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُبُ الْبَقَرَةَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ فَلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَأْخُذَهَا فَيُعَرْقِبَهَا[1] لِيَذْبَحَهَا فقَالَ: أَمَّا أنَا فَلاَ آكُلُهَا وَلاَ أحَرِّمُهَا وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ لأَنَّهَا عُرْقِبَتْ.

[401] [مَسْأَلَةٌ في مِقْدارِ المَأكولِ والمُتَصَدَّقِ بِهِ مِنَ الأَضْحِيَّةِ]

كَانَ الشَّافِعِيُّ[رَحِمَهُ اللهُ][2] يَذْهَبُ إِلَى أَنْ يَأْكُلَ الإِنْسَانُ مِنْ أُضْحِيَّته ثُلُثَها ويَتَصَدَّقَ بِثُلُثِها ويَدَّخِرَ ثُلُثَها لِقَوْلِ النَّبيِّ ﷺ « كُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا »[3]، وكانَ غَيْرُهُ يَذْهَبُ ويَسْتَحِبُّ إلى أنْ يَأْكُلَ النِّصْفَ ويُطْعِمَ النِّصْفَ لِقَوْلِ الله تَعَالى: ﴿ فَإِذا وَجَبَتْ جُنوبُها فَكُلُوا مِنْها وأطْعِموا القانِعَ والمعْتَرَّ﴾[4] ، وكانَ مالِكٌ لا يَجِدُ[5] في ذلِكَ شَيْئاً ويَقولُ : يَأْكُلُ ويَتَصَدَّقُ .

[402] [مَسْأَلَةٌ في ذَبْحِ الإمامِ]

[1] عَرْقَبَ البعير إذا قطع عرقوبه لأجل نحره، والعرقوب عصبٌ غليظ في الرجل ، (انظر اللسان: مادة "عرقب"، ج1، ص594).

[2] زيادة من «ر».

[3] الموطأ ، ج 2 ، الحديث رقم: 1029.

[4] الحج: الآية 36.

[5] في «ز»: يأخذ، والتصويب من «ت».

رُوِيَ عَنْ مالِكٍ [رَحِمَه اللهُ][1] أنَّ الإمامَ إذا أَخَّرَ الذَّبْحَ فَلْيَذْبَحِ النّاسُ، وَلا يَنْتَظِرونَهُ. وقالَ أبو المصْعَبِ: وَإذا[2] أخْطَأَ [الإمامُ][3] فَتَرَكَ أنْ يَذْبَحَ في مُصَلاّهُ فَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ[4] جائِزٌ. (مِنَ المدَوَّنَةِ: ابْنُ القاسِمِ: وَمَنْ لا إمامَ لَهُمْ مِنْ أهْلِ القُرى والبَوادي فَلْيَتَحَرَّوْا صَلاَةَ أَقْرَبِ الأئِمَّةِ إلَيْهِمْ وَذَبْحَهُ، فَإنْ تَحَرَّوْا وَذَبَحُوا قَبْلَهُ أَجزَأَهُمْ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: اَلأئِمَّةُ[5] في وَقْتِنا هَذا هُمُ الذينَ يَخْطُبُونَ، إذِ الْوُلاَةُ إذْ أضاعُوا ذَلكَ وَهُمْ لاَ يُصَلُّونَ)[6].

[403] [مَسْأَلَةٌ في شَرْحِ حَديثِ « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ »]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: قَوْلُهُ ﷺ فِي حَديثِ أبي هُرَيْرَةَ: « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»[7] يَعْني الْبَحْرَ، قَدِ احْتَجَّ بِهِ مَنْ أجازَ أَكْلَ اللَّحْمِ الذَّكِيِّ إذَا صَلّى وأنْتَنَ وَلَيْس فيهِ بَيانٌ يَرْفَعُ الإشْكالَ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مالِكٍ أنَّهُ قالَ: لا بَأسَ بِأَكْلِ الطّافي مِنَ السَّمَكِ مَا لَمْ يُنْتِنْ، وَفي حَديثِ أبي ثَعْلَبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قالَ فِي الصَّيْدِ يَغيبُ عَنْ صاحِبِه يَأكُلُهُ ما لَمْ يُنْتِنْ. وحَديثُ الدّابَّةِ التي أمْلَكَها أبو عُبَيْدَةَ قَدْ تَأَوَّلَ قَوْمٌ فيهِ الضَّرورَةَ .

[404] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ بَيْعِ الكِلابِ]

[1] زيادة من «ر».

[2] في «ز»:إذا، والتصويب من «ت».

[3] زيادة من «ت».

[4] في «ز»: فذلك، والتصويب من «ت».

[5] في الأصل: الإمام.

[6] سقطت من «ت».

[7] رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن عن أبي هريرة. انظر : (سنن أبي داود ، ج1 ، الحديث رقم 83).

قالَ القاضي أبو عَبْد الله: بَيْعُ الكَلْبِ مَكْروهٌ، وقَدْ رُوِيَ عَنْ مالِكٍ جَوازُ بَيْعِ كَلْبِ الماشِيَةِ، سَمِعْتُ أبا بَكْرِ بْنَ عِكْرِمَةَ يَقولُ ذلِكَ في كِتابِ بْنِ الموّازِ ولا يَحِلُّ بَيْعُ الكِلابِ لا مَا يَجوزُ اتِّخاذُه ولا ما لا يَجوزُ لِنَهْيِه ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، لِلْحَديثِ، وقالَ أبو حَنيفَةَ: يَجوزُ بَيْعُ كَلْبِ الصَّيْدِ والماشِيَةِ والهِرِّ، وعَنْ أبي حَنيفَةَ فيمَنْ قَتَلَ كَلْباً لِرَجُلٍ لَيْسَ بِكَلْبِ صَيْدٍ ولا ماشِيَةٍ أنَّهُ يَغْرَمُ قيمَتَه وكَذلِكَ السِّباعُ كُلُّهُمْ وكَلُّ ذي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ. ومَنَعَ الشّافِعِيُّ مِنْهُ، ومَنْ أجازَ بَيْعَه احْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :« منِ اقْتَنَى كَلْباً »[1] وَالقُنْيَةُ المِلْكُ[2] وهذا يَقْتَضي جَميعَ جِهاتِ القِنْيَةِ، والبَيْعُ وَالشِّراءُ مِنْها، وَقَدْ رُوِيَ عَنهُ ﷺ: أنَّهُ نَهى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ إلاَّ المعَلّمَ، فَدَلَّ عَلى جَوازِ ما يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الكِلابِ، فأمّا قَوْلُهُمْ إنّ القُنْيَةَ المِلْك فَما جازَ مَلْكُه جازَ بَيْعُهُ، فَهذِه أمُّ الوَلَدِ تُمْلَكُ وَلا يَجوزُ بَيْعُها، وَكَذلِكَ المدَبّرُ وأمّا الحَديثُ "إلاّ الكَلْبَ المعَلَّمَ" فَفي إسْنادِهِ نَظَرٌ لأنَّه يَرْويهِ الحَسَنُ بْنُ أبي جَعْفَرٍ الجَفْرِيُّ عَنْ جابِرٍ وَهُوَ ضَعيفٌ، وَقَدْ قيلَ في قَوْلِه "إلاَّ الكَلْبَ المعْلَمَ" : وَلا الكَلْبُ المعْلَمُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِه تَعالى: ﴿ إلاَّ الَّذِين ظَلَموا "أنْفُسَهُمْ" ﴾[3] مَعْناهُ ولا الذينَ ظَلَموا أنْفُسَهُمْ، أعْني ولا الذين ظَلَموا مِنْهُمْ، فَلاَ يَكونُ ذَلكَ اسْتِثْناءً كَما قالَ :

وَكُلُّ أخٍ مُفارِقُهُ أخوهُ   لَعَمْرُ أبيكَ إلاّ الفَرْقَدانِ[4]

---

[1] صحيح البخاري: (2/ 818).ونصه : « مَنِ اقْتَنى كَلباً لا يُغْني عَنه زَرْعاً ولا ضَرْعاً نَقَصَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ عَمَلِه قيراطٌ ».

[2] القُنْيَةُ: ما اقتُنِي مِنْ شاةٍ أو ناقَةٍ (الفائق، ج3 ص 229)

[3] لم تَرِد آيةٌ في القُرآنِ الكَريمِ بزيادةِ كلمة "أنْفُسهم" والذي وَرَدَ هو قولُهُ تَعالى: "وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ «إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنْهُمْ» فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِي وَلأُتِمَّ نِعْمَتِي عَلَيْكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ" البقرة150، وقَولُه: " وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ» وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ" العنكبوت46.

[4] قائل البيتِ عمرو بن معدي كرب، انظر: (البيان والتّبيين للجاحظ: ج1ص69).

مَعْناهُ "وَالفَرْقَدانِ"، وَيجوزُ أنْ يكونَ مَعْناه "إلاّ الكَلْبَ المعَلَّمَ فَيَجوزُ اقْتِناؤُه" ومِنْه قَوْلُه تَعالى: ﴿ وإذْ قُلْنا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدوا لآدَمَ ﴾[1] مَعْناه "وإذْ قُلْنا لِلْمَلائِكَةِ ولإبْليسَ اسْجُدوا لآدَمَ فَسَجَدوا إلاّ إبْليسَ" .

[405] [مَسْأَلَةٌ في الجَرادِ هَلْ يَحْتاجُ إلى ذَكاةٍ؟]

[/ 134 ز] قالَ أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: الجَرادُ مُجْتَمَعٌ عَلى جَوازِ أكْلِه لِمَنْ شاءَ، وَاخْتُلِفَ هَلْ تَحْتاجُ إلى ذَكاةٍ أمْ لا، فَكانَ مالِكٌ يَقولُ: لا يُؤْكَلُ حَتّى يُذَكّى وذَكاتُهُ عِنْدَهُ قَتْلُهُ كَيْفَ أمْكَنَ بِالدَّوْسِ أوْ قَطْعِ الرُّؤوسِ أو الطَّرْحِ في النّارِ ونَحْو ذلِكَ مِمّا يُعالَجُ بِهِ مَوْتُه إذْ لا حَلقَ بِهِ ولا لبةَ فَيُذَكّى فيها بِنَحْرٍ أوْ ذَبْحٍ، وقالَ الشّافِعِيُّ والكوفِيُّ وسائِرُ أهْلِ العِلْمِ: الجَرادُ لا يَحْتاجُ إلى ذَكاةٍ، وحُكْمُه عِنْدَهُمْ حُكْمُ الحيتانِ يُؤْكَلُ المَيْتَةُ مِنْهُ والحَيُّ ما لَمْ يُنْتِنْ .

[406] [مَسْأَلَةٌ في الحَلِفِ والاسْتِثْناءِ]

أبو بَكْرٍ: سَمِعْتُ أحْمَدَ بْنَ خالِدٍ يُفْتي رَجُلاً حَلَفَ بِالمِشْيِ إلى مَكَّةَ بِكَفّارَةِ اليَمينِ في المَسْجِدِ الجامِعِ بِقُرْطُبَةَ، وسَمِعْتُ ابْنَ أبي تَمامٍ يُخْبِرُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الحَكَمِ أنَّهُ سَمِعَ ابْنَ القاسِمِ يُفْتي رَجُلاً حَلَفَ بِالَمشْيِ إلى مَكَّةَ بِكَفّارَةِ اليَمينِ قائِم ولَمْ يَسْمَع ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ مِن ابْنِ القاسِمِ غَيْرَ هذا وَلَيْسَ العَمَلُ عَلَيْهِ، قَالَ القاضي أبو عَبْد الله: نَقَلْتُ مِنْ طُرَّةٍ مَنْقولَةً بِخَطِّ[2] [عيسى][3] بْنِ سَهْلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى وقالَ لي بَعْضُ إخْوانِنا وسَمِعْتُ الفَقيهَ ابْنَ

[1] البقرة : 34.

[2] في «ر»: من خط.

[3] زيادة من «ر».

رِزْقٍ يُفْتي [فيها][1] بِكَفّارَةِ يَمينٍ فَاعْتَرَضَهُ في ذلِكَ فَقالَ لا يَلْزَمُه في حَقيقَةِ مَذْهَبِ مالِكٍ شَيْءٌ لِتَعَذُّرِ المِشْي، ومَنْ يُفْتيهِ بِكَفّارَةِ يَمينٍ فَإنَّما هُوَ عَلى مَذْهَبِ مَنْ يَرى في اليَمينِ نَفْسِها كَفّارَةَ يَمينٍ .

(قالَ القاضي أبو عَبْد الله: مَذْهَبُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى أنَّ الاسْتِثْناءَ إنَّما يَكونُ عَقِبَ اليَمينِ ومُتَّصِلاً بِها غَيْرَ مُنْفَصِلٍ عَنْها بِصُماتٍ أو كَلامٍ أوْ نَحْوِهِ و إلا لَمْ يَنْفَعْه وحَمَلَه القَوْلُ فيهِ أنَّه إذا قَطَعَ كَلامَه لِشُغْلٍ عَنِ اليَمينِ مُخْتاراً لذلِكَ فَلا شَيءَ لَهُ. وحُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ أنَّ الاسْتِثْناءَ يَصِحُّ بَعْدَ حينٍ فَقيلَ إنَّهُ أرادَ بِالحينِ سَنَةً وقيلَ إنَّهُ أرادَ بِهِ الأبَدَ، والدَّليلُ عَلى ما قالَهُ مالِكٌ وَهُوَ جَميعُ الكَلامِ عَلى الفَريقَيْنِ قَوْلُه ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلى يَمينٍ فَرَأى غَيْرَها خَيْراً مِنْها فَلْيَأتِ الذي هُوَ خَيْرٌ ولْيُكَفِّرْ عَنْ يَمينِه»[2] وَلَوْ كانَ الاسْتِثْناءُ مُمْكِناً ولَمْ يُوجِبِ الكَفّارَةَ. وأيْضاً قَوْلُه ﷺ : « مَنْ حَلَفَ فَقالَ إنْ شاءَ الله»[3] رَجَعَ غَيْرَ [...][4] وهذا يُفيدُ التَّعْقيبَ بِلا فَصْلٍ ولأنَّ الاسْتِثْناءَ لا يَسْتَقِلُّ لِنَفْسِه ويَحْتاجُ إلى تَعْليقِه بَعْدَه وإنَّما تَتِمُّ[5] فائِدَتُه بأنْ يُوصَلَ بِما هُوَ مُعَلَّقٌ بِهِ، ألا تَرى أنَّهُ إذا سَكَتَ عَلى لاَ إلهَ فَقَدْ كَفَرَ، فَلَوْ قالَ بَعْدَ مُهْلَةٍ إلاَّ الله لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ اسْتِثْناءً ولاَ إقْراراً بِالتَّوْحيدِ، ولَوْ وصلَ بِالكَلامِ الأوَّلِ لَكانَ تَوْحيداً، وكَذلِكَ لَوْ قالَ لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلكَ إلاَّ دِرْهَماً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ولَزِمَتْه العَشَرَةُ بِكَمالِها، فَأمّا ما رُوِيَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَن ابْنِ عَبّاسٍ أنَّ رَسولَ الله ﷺ [قالَ][6]: « لأغْزُوَنَّ قَريباً » ثَلاثَ مَرّاتٍ ثُمَّ سَكَتَ قالَ إنْ شاءَ الله فَقَدْ اخْتُلِفَ في رَفْعِهِ. قالَ أبو بَكْرٍ الأبهريُّ: هذا حَديثٌ مُرْسَلٌ غَيرُ صَحيحِ المخْرَجِ. قالَ عَبْدُ الوَهّابِ: ويَحْتَمِلُ أنْ يَكونَ

---

[1] زيادة من «ر».

[2] صحيح مسلم: (3 / 1272).

[3] التمهيد لابن عبد البر (ج14 ص 374). ونص الحديث: « من حلف فقَالَ إن شاء الله فلا حنث عليه »

[4] بياض في الأصل بقدر كلمة، لعلها :حانث.

[5] في «ز»: يتم والصواب ما أثبتنا.

[6] زيادة يقتضيها السّياقُ.

أرادَ بِهِ امْتِثالَ الأمْرِ في قَوْله تَعالى: ﴿ ولا تَقولَنَّ لِشَيْءٍ إنّي فاعِلٌ غَداً إلاّ أنْ يَشاءَ اللهُ﴾[1] لا أنَّهُ أرادَ الاسْتِثْناءَ عَلى أنَّهُ لَيْسَ في الحينِ لأيِّ مَعْنى سَكَتَ، ويجوزُ أنْ يَكونَ لِشَيْءٍ شَغَلَه غَيرَ مُخْتارٍ[2] لِلْقَطْعِ مِنْ تَوَقُّعِ سُعالٍ أوْ عُطاسٍ أو غَيْرِ ذلِكَ، وَقَدْ أجيبَ عَنهُ بِأنْ قيلَ: يَجوزُ أنْ يَكونَ اسْتأنَفَ عَقْدَ يَمينٍ بِقَلْبِه ثُمَّ اسْتَثْنى عَنْها بِلَفْظِه، قالَ أبو بَكْرٍ الأبْهرِيُّ: ولَوْ أجازَ الاسْتِثْناءَ بَعْدَ اليَمينِ لبَيَّنَ ذَلكَ ﷺ لأمَّتِه ولَعَرَّفَهُمْ بِذَلِكَ لأنّه أخَفُّ عَلَيْهِم مِنَ الكَفّارَةِ التي هِيَ غُرْمُ مالٍ وفِعْلُ بَدَنٍ وَهُوَ الصَّوْمُ الذي يَشُقُّ عَلَيْهِم)[3].

[407] [مَسْأَلَةٌ فِي الْحِنْثِ في الأيْمَانِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ : نَزَلَتْ مَسْأَلَةٌ، رَجُلٌ حَلَفَ ألاَّ[4] يَسْكُنَ مَعَ خَادِمِ امْرَأتِهِ امْرَأتِهِ بِطَلاَقِهَا، فَخَرَجَتْ امْرَأتُهُ مَعَ خَادِمِهَا (وَحَلَفَتْ ألاَّ تَرْجعَ إلاَّ مَعَ خَادِمِهَا)[5] فَأفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بِأنَّ لِلزَّوْجِ أنْ يَرُدَّ زَوْجَهُ إلَى دَارِهِ دُونَ [/ 135 ز] الْخَادِم وَتَحْنِثُ الزَّوْجَةُ[6] في يَمِينِهَا إلاَّ أنْ تَرْفَعَ الأمْرَ إلَى الْقَاضِي وَيَحْكُمَ بِرَدِّهَا إلَى دَارِ زَوْجِهَا فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهَا.

[408] [مَسْأَلَةٌ فِي اسْتِنْكَاهِ الظَّنِينِ]

---

[1] الكهف : 23.

[2] في الأصل مختارا.

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ت»: أنْ لا.

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت»: المرأة.

فِي الحْدِيثِ الَّذِي تَرْوِيهِ بُرَيْرَةُ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ: فَسَأَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: « أبِهِ جُنُونٌ ؟ فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ فَقَالَ: أَشَرِبَ خَمْراً ؟ فقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ[1] فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ خَمْرٍ»[2] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، وَفِيهِ مِنَ الْفِقْهِ أنَّ اسْتِنْكَاهَ الرَّجُلَ الْوَاحِدَ يَجْرِي[3].

[409] [مَسْأَلَةٌ فِي حَرْقِ الْخُبْزِ وَمَا كُتِبَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ وَأَسْمَاءُ الْجَلالَةِ]

سُئِلَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ عَنْ حَرْقِ الخُبْزِ، فأَبَاحَهُ إلاَّ أنْ تَكُونَ سَنَةَ مجَاعَةٍ. قَالَ: وَمِثْلُ هَذَا حَرْقُ بَطَائِقَ فِيهَا أَسْمَاءُ اللهِ تَعَالَى، فَهَذَا جَائِزٌ، وَقَدْ أَمَرَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بِتَحْرِيقِ المصَاحِفِ.

[410] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنِ اضْطُرَّ إلى شُرْبِ الْخَمْرِ]

مِنْ مَذْهَبِنَا أَنَّهُ مَن اضْطُرَّ إِلَى شَرْبِ خَمْرٍ فَلاَ يَشْرَبُهَا وَلاَ يتَدَاوَى بِهَا، وَقالَ أَبُو حَنيفَةَ: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ.

[411] [مَسْأَلَةٌ فِي طَهَارَةِ رَمَادِ الْمَيْتَةِ]

قَالَ أَبُو إسْحَاقٍ: رَمَادُ الْمَيْتَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ طَاهِراً لأَنَّ عَيْنَهُ اخْتَلَفَتْ فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ إِذَا صَارَ[4] خَلاً.

---

[1] لسان العرب : (ج 13 ص 537). يقال: وَكَهَّ السَّكْرانُ إذا اسْتَنْكَهْتَه فكَهَّ في وَجْهِك. أَبو عمرو: يقال كَهَّ في وجْهِي أَي تنفَّسَ، والأَمْر منه كَهَّ و كِهَّ.

[2] صحيح مسلم: (1322/3).

[3] هكذا في الأصل، لعلها يجزي.

[4] في «م»: صارت.

[412] [مَسْأَلَةٌ في مِقْدارِ ما يَسْترْجِعُه الولِيّ مِنَ الجهازِ مِنْ زوجِ ابْنَتِه في حالِ تَشاجُرِهِما]

رَجُلٌ زَوَّجَ ابْنَتَه مِنْ رَجُلٍ وقَبَضَ مِنْهُ مَهْرَها عَيْناً فَجَهَّزَها بِثِيابٍ يَسْتَغْرِقُ بَعْضُها النَّقْدَ، ومِنَ جُمْلَةِ الثِّيابِ غِفارَةٌ مُحَرَّرَةٌ وثَوْبٌ رازِيٌّ، ثُمَّ وَقَعَ بَيْنَه وبَيْنَ صِهْرِهِ تَشاجُرٌ، فأرادَ الأبُ أخْذَ مالِ ابْنَتِه مِنَ الثِّيابِ وحوطتها وقالَ الزَّوْجُ: يَتْرُكُ لي بِقَدْرٍ نَقْدِيٍّ، فأجابَه إلى ذلِكَ وأرادَ[1] الأبُ أنْ يَحْتَسِبَ لَهُ مِنَ النَّقْدِ بِثَمَنِ[2] الغِفارَةِ والرّازِيّ وَلَمْ يُرِدِ الزَّوْجُ، وقالَ إنَّمَا [...][3] هَدِيَّةٌ . الجَواب أنَّ عَلى الأبِ أنْ يَتْرُكَ في بَيْتِ البِناءِ مِقْدارَ النَّقْدِ مِنَ الجِهازِ لا يحْتَسبُ في ذَلِكَ بِشَيْءٍ

مِنْ ثَمَنِ الغِفارَةِ والرّازيّ اللَّذيْنِ اشْتَراهُما لَهُ، وكانَ في السُّؤالِ أنَّ قاضِياً حَكَمَ بأنْ تُحْتَسَبَ[4] مِنَ النَّقْدِ فَلا يُلْتَفَتُ إِلَى ذَلِكَ الحُكْمِ. قالَه ابْنُ رُشْدٍ ومُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[413] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ يُجْبَرونَ على النِّكاحِ]

مِنْ كِتابِ مُحَمَّدٍ قالَ: وَلَيْسَ لأحَدٍ أنْ يُجبرَ أحَداً عَلى النِّكاحِ إلاّ الأب في وَلَدِه الصَّغيرِ والسَّيِّدُ في عَبْدِه ذُكوراً كانوا أوْ إناثاً، والوَلِيّ في يَتيمِه الذَّكَرِ الصَّغيرِ[5]. ولَيْسَ ذَلِكَ (لَهُ)[6] في يَتيمَتِه حَتّى تَبْلُغَ وتَرْضى. قالَ أبو عَبْدِ الله القاضي: وهذا أبْيَنُ [ما وَقَعَ][1] مِمّا

---

[1] في «ز»: وأراد، والتصويب من «م».

[2] كلُّ ثوب يغطَّى به شيء، فهو غِفارة؛ ومنه غِفارة الزُّنُون تُغَشَّى بها الرحالُ، وجمعها غِفارات وغَفائِر، (لسان العَرَب، مادّة غفر).

[3] بياض في الأصل و في «م»: غير مقروءة.

[4] في «م»: يحتسب.

[5] في «م»: الصغار.

[6] سقطت من «م».

وَقَعَ فِي البابِ الثّانِي مِنَ النِّكاحِ الأَوَّلِ مِنَ المدَوَّنَةِ، وفِي بابٍ آخَرَ مِنْهُ وفِي كتاب إرْخاءِ السُّتورِ، فَتَدَبَّرْ ذلِكَ .

[414] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ نَظَرِ الرَّجُلِ إلى المَرأةِ]

قالَ أبو عَبْد الله القاضي: نظرُ الرجل إلى المرْأةِ أو المرْأةِ إلى الرَّجُلِ مَحْظورٌ إلاّ عِنْدَ الضَّرورَةِ كَالشَّهادَةِ ونَظَرِهِ إلَيْها لِيَتَزَوَّجَها مِنْ هذا البابِ إلاّ أنَّ مالِكاً لَمْ يُجِزْهُ (وكَرِهَهُ)[2] وأباحَهُ غَيْرُه، ومِنْ هذا أيْضاً نَظَرُه إلى الأمَةِ لِيَبْتاعَها مُباحٌ ونَظَرُ المرْأةِ إلى المرْأةِ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ، وقيلَ إنَّ المرْأةَ لا يَحِلُّ لَها أنْ تَنْظُرَ إلى المرْأة لأنَّ المرْأةَ عَوْرَةٌ، والأوَّلُ عِنْدي أشْبَه وأحْسَنُ. وانْظُرْ حَديثَ « تَضَعينَ ثِيابَكِ عِنْدَه[3]» مَعَ قَوْلِه: أعَمْياوَانِ أنْتُما، فَقيلَ: ذلِكَ خُصوصٌ في ابْنِ أمِّ مَكْتومٍ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَكونَ أباحَ لَهُما وَضْعَ الثِّيابِ خاصَّةًّ، قالَ القاضي أبو عَبْد الله: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّهُ قالَ: (لا يمنعن) النِّساءُ إلاّ مِنَ الأكْفاءِ[4] قالَ ابْنُ وَضّاحٍ: الجارِيَةُ تَحْمِلُ قَبْلَ أنْ تَحيضَ ولا يولَدُ الغُلامُ حَتّى يَحْتَلِمَ .

[415] [مَسْأَلَةٌ في التَّوْكيلِ في عُقودِ النِّكاحِ]

---

[1] زيادة من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] صحيح مسلم : الحديث رقم 1480 ونصه : « عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنيني ».

[4] ينبغي إعادة النّظر في هذا القول، فقد رُوِيَ عن إبراهيمَ بنِ مُحمدِ بن طَلحةَ قالَ: قالَ عُمَرُ: «لأمْنَعَنَّ تَزَوّجَ ذَواتِ الأحْسابِ إلاّ مِنَ الأكْفاءِ»، انظر سنن الدارقطني : (ج 3 ص 298).

قالَ أصْبَغُ في الْمَرْأةِ تَعْتِقُ خادِمَها فتفيدُ الخادِمَ مالاً ويَصيرُ لَها قَدْرٌ فتخطبُ فَتَفَوِّضُ نِكاحَها إلى مَوْلاتِها التي أعْتَقَتْها فَتُوَكِّلُ مَوْلاتُها رَجُلاً مِنْ غَيْرِ عُصْبَتِها فَيَعْقِدُ[1] نِكاحَها: إنّ ذَلكَ لا يَجوزُ وإنَّما يَجوزُ أنْ تُوَكِّلَ [كُلَّ][2] مَنْ لَوْ وَكَّلَتْه المعْتِقَةُ لِلْعَقْدِ جازَ عَقْدُه فَحينَئِذٍ تَجوزُ وَكالَتُها و إلاّ فَلا. (نَقَلْتُه مِنْ خَطِّ القاضي أبي عَبْدِ الله بْنِ الحاجِّ رَحِمَهُ الله)[3] وقالَ نَقَلْتُه مِنْ ظَهْرِ الجُزْءِ الأوَّلِ مِنْ آدابِ[4] القُضاةِ لأصْبَغَ .

[416] [مَسْأَلَةٌ أخْرى في التَّوْكيلِ في عُقودِ النِّكاحِ]

قالَ أبو عَبْد الله بْنُ الحاجِّ: وللسَّيِّدَةِ المعْتِقَةِ التي فَوَّضَتْ إلَيْها مُعْتَقَتُها عَقْدَ نِكاحِها أنْ تَجْعَلَ إلى الوَكيلِ تَوْكيلَ مَنْ رَأى تَوْكيلَه إلاّ أنَّهُ يَضْمَنُ فَصْلَ الإشْهادِ مِنَ الصَّداقِ مِمَّنْ يَعْرِفُ بأنَّها مَوْلاتُها أوْ مَوْلى مَوْلاتِها بِوَلاءِ العِتاقَةِ فَهُوَ أحْسَنُ. وَلَوْ ماتَتْ المعْتِقَةُ وأرادَتِ المعْتَقَةُ النِّكاحَ لَمْ يَلِ عَقْدَ نِكاحِها إلاّ مَنْ يَكونُ مِنْ عُصْبَةِ مُعْتِقَتِها ولا يَكونُ أجْنَبِيّاً فإنْ لَمْ يَبْقَ مِنَ العُصْبَةِ أحَدٌ فَيَنْكِحُها السُّلْطانُ .

[417] [مَسْأَلَةٌ في تَوْكيلِ المَرْأةِ مَنْ تَلي مِنَ الرِّجالِ في عَقْدِ نِكاحِ ابْنَتِها]

قَالَ ابْنُ أبي [/ 136 ز] زَيْدٍ في المخْتَصَرِ مِنَ المدَوَّنَة: إذا كانَتِ الأمُّ وَصِيَّةً عَلى ابْنَتِها [أوْ عَلى أجْنَبِيَّةٍ][5] فَلا تَلي عَقْدَ نِكاحِها ولْتُوَكِّلْ لِذلِكَ رَجُلاً. ومِنْ غَيرِ المدَوَّنَة قَالَ:

[1] في «ز»: يعقد، والتصويب من «ت».

[2] سقطت من «ز»: والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز»: أخبار، والتصويب من «ر».

[5] زيادة من «رم».

ولَها أنْ تَعْقِدَ نِكاحَ مَنْ تَلي مِنَ الذُّكورِ[1] وكَذلِكَ في عبدها، وإنَّما لا تَعْقِدُ عَلى مَنْ لا يَعْقِدُ عَلى نَفْسِه يَوْماً ما. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: وَلَيْسَ لَهَا أن تُقَدِّمَ عَبْدَها عَلى إنْكاحِ أَمَتِها أوْ مَنْ إلى نَظَرِها مِنَ النِّساءِ لأنَّ العَبْدَ لا يَسْتَبِدُّ بِعَقْدِ نِكاحِ نَفْسِه فَلا يَجوزُ تَقْديمُه عَلى إنْكاحِ غَيرِه، وكَذلِكَ لا يَجوزُ أنْ يُقَدِّمَ أحَدٌ عَبْداً عَلى إنْكاحِ مَواليهِ مِنَ النِّساءِ، ولِلْمَرْأةِ أنْ تُزَوِّجَ عَبْدَها لأنَّه كَسِلْعَةٍ مِنْ سِلَعِها، وَلَيْسَ لَهَا أن تَلِيَ عَقْدَ نِكاحِ أمَتِها، وإنْ كانَتْ كَسِلْعَةٍ مِنْ سِلَعِها لأنَّها لا تَلي عَقْدَ نِكاحِ نَفْسِها يَوْماً ما. ونَزَلَتْ في حَواءَ (المرْأة)[2] قَدَّمَتْ عَبْدَها عَلى إنْكاحِ أمَتِها مِنْ عَبْدٍ لَها آخَرَ، وكانَ السّامِعانِ (مِنْها)[3] ابْنَ رِضى وابْنَ فَرَجٍ فَقيلَ: لا يَصِحُّ ذَلِكَ وَلا يَجوزُ تَقْديمُها لِلْعَبْدِ عَلى ذَلكَ، وحَضَرَ الأمْرَ ابْنُ رُشْدٍ مَعي. وقَوْلُه في المدَوَّنَةِ: (وَكَذلِكَ)[4] أنَّ المرْأةَ لا تَعْقِدُ عَلى أحَدٍ مِنَ النّاسِ يَعْني مِنَ النِّساءِ عَلى ما فَسَّرَه ابْنُ أبي زَيْدٍ، وما في العُتْبِيَّةِ يُحْمَلُ عَلى المدَوَّنَة، وكَذلِكَ ابْنُ رُشْدٍ، ويُحْتَمَلُ أنْ يَكونَ خِلافاً ولَمْ يَرَ ذَلكَ في المدَوَّنَة، لِما في المرْأةِ مِنْ نَقْصِ الأنوثَةِ[5]، ألا تَرى أنَّها لا تَؤمُّ إلى غَيْرِ ذَلكَ مِنْ أشْياءَ كَثيرَةٍ لا يَصِحُّ أن تَسْتَبِدَّ بِها. (وَرَوى[6] جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أبيه قالَ: قالَ رَسولُ الله ﷺ: «خَرَجْتُ مِنَ النِّكاحِ ولَمْ أخْرُجْ مِنَ السِّفاحِ ما دونَ آدَمَ ولَمْ يُصِبْني سِفاحُ الجاهِلِيّةِ[7]» . مِنْ تاريخِ ابْنِ أبي خَيْثَمَةَ)[8].

---

[1] بياض في الأصل والتكملة من «م».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز»: الأنوثية، والتصويب من «م» و «ر».

[6] في «ز»: وروي، والتصويب من «م».

[7] مصنف عبد الرزاق : (ج7 ص303) ، و الحديث ضعيف (انظر : تاريخ ابن أبي خيثمة لأبي بكر أحمد بن أبي خيثمة: (716/2).

[8] سقطت من «ر».

[418] [مَسْأَلَةٌ في تَقْديمِ الأمِّ ابْنَها لعَقْدِ نِكاحِ أخْتِه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: نَزَلَتْ في أيّامِ شُيوخِنا مَسْأَلَةٌ وذلِكَ أنّ صَبِيَّةً كانَت إلى[1] نَظَرِ أمِّها وتَحْتَ إيصائِها مَعَ أخيها بِتَقْديمِ أبيها فَقَدَّمَتِ الأمُّ[2] الابْنَ أخا الصَّبِيّةِ لِعَقْدِ لِعَقْدِ نِكاحِ أخْتِهِ وكَتَبَ الصَّدَاق فَأَفْتَى أبو الحَسَنِ بْنُ حَمدينَ رَحِمَهُ الله تَعالى بأنْ يُبدلَ الصَّدَاقُ لا غَيْرُ ولَمْ يَرَ فَسْخَ النِّكاحِ فَبَدَّلَ الصَّداقَ وَقَدَّمَتِ الوَصِيَّة لِلْعَقْدِ رَجُلاً كانَ شَرَطَ الموصي لَهَا مَشورَتَه ثُمَّ نَزَلَتْ في رَبيعِ الآخِرِ وجُمادى الأولى مِنْ سَنَةِ عَشْرَةٍ وخَمْسِمائةٍ مِثْلُها سَواءٌ فَظَهَرَ لي ولابْنِ رُشْدٍ أنَّ الفُتْيا فيها أنْ يَنْظرَ إلى الأخِ فإنْ كانَ سَديداً لا بَأسَ بِهِ نَفذَ النِّكاحُ ولاسِيَّما عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ الذي يَرى أنَّ الخال تَدْخُلُ[3] في الولايَةِ وتَخْرُجُ وتَخْرُجُ عَنْها، فإنْ كانَ سَديداً فَكأنّه لَيْسَ فِي ولايَةٍ عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ ويُبَدَّلُ الصَّداقُ فَقَط اسْتِحْسانًا، وإنْ كانَ سَفيهاً غَيْرَ سَديدٍ فُسِخَ النِّكاحُ وجُدِّدَ الصَّداقُ لأنّه مولىً عَلَيْهِ حَقيقَةً (حينَئِذٍ)[4] عَلى مَذْهَبِه. وانْظُرْ هذِه المِسْأَلَةَ في سَماعِ أصْبَغَ لأشْهَبَ[5] وفي النَّوادِرِ وهذَا الذي كَتَبْتُه هُوَ أحْسَنُ ما يُقالُ فيهِ، وعَلَيه تَوافَقْتُ مَعَ ابْنِ رُشْدٍ . ونَزَلَتْ مَسْأَلَةٌ ثالِثَةٌ[6] في شَعْبانَ مِنْ سَنَةِ إحْدى عَشْرَةَ وخَمْسِمائَةٍ: رَجُلٌ إلى نَظَرِ أمِّه هُوَ وأخْتُه زَوَّج أمَّه وأخْتَه فَأَفْتَيْتُ بِنَحْوِ ذَلِكَ.

[419] [النِّكَاحُ عَلَى سَبِيلِ الهَزْلِ]

---

[1] في «ت»: في نظر.

[2] في «ز»: الابن، والتصويب من «ت»و«ر».

[3] في «ز»: يدخل، والتصويب من «ت»و«ر»و«م».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز»: ولأشهب، والتصويب من «ر»و«م».

[6] في «ز»: ثانية، والتصويب من «ت»و«ر».

النِّكَاحُ عَلَى سبِيلِ الْهَزْلِ فِيهِ قَوْلاَنِ: فَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ يَلْزَمُ، وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ نِكَاحِ الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ، وَهُوَ الأظْهَرُ، ألا تَرَى أنَّ اللهَ تَعَالى يَقُولُ: ﴿ لاَ يُوَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[1] ، فَكَمَا لاَ يَلْزَمُ فِي لَغْوِ اليَمِينِ كَفَّارَةٌ، فَكَذلِكَ النّكَاحُ على الهزْلِ لاَ يَلْزَمُ، وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عَلَى الْهَزْلِ لا يَلْزَمُ.

[حديثٌ من تاريخِ ابنِ أبي خَيْثَمَةَ:

« رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ قالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَرَجْتُ مِنَ النِّكَاحِ وَلَمْ أَخْرُجْ مِنَ السِّفَاحِ مَا دُونَ آدَمَ، وَلَمْ يُصِبْنِي سِفَاحٌ فِي الجَاهِلِيَّةِ»[2]][3] وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عَلَى الْهَزْلِ [مِثْلُهُ][4] ».

[420] [مَسْأَلَةٌ فِي صِفةِ شَهادةِ السَّماعِ في النِّكاحِ]

قالَ أبو عَبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: شَهَادَةُ السَّماعِ جائِزَةٌ فِي أشْياءَ، مِنْها النِّكاحُ، وصِفَةُ جَوازِها في النِّكاحِ أنْ تَكونَ المرْأة تَحْتَ حِجابِ الزَّوْجِ فَيحْتاجُ إلى إثْباتِ الزَّوْجِيَّةِ (فَتَثْبُتُ بِها)[5] أو يَموتُ أحَدُهُما فَيَطْلُبُ الحَيُّ مِنْهُما الميراثَ وتَثْبُتُ[6] الزَّوْجِيّةُ بِالسَّماعِ المسْتَفيضِ

---

[1] البقرة : 255.

[2] ورد هذا الحديث في صيغ متقاربة في عدد من الأسانيد منها ما أورده عبد الرزاق في مصنفه المشار إليه أعلاه (ص330) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (ج6 ص303). وفي كلّ التخريجات التي وقفتُ عليها – وهي أكثر من عشرة – وردت لفظتا "النكاح" و "السفاح" في صيغة النكرة، مجرّدتين من أداة التعريف خلافَ ما جاء في هذه المسألة لابن الحاج.

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر» و«م» .

[5] سقطت من «ر» و «ت».

[6] في «ر»: ويثبت.

فَيُحْكَمُ لَهُ بالميراثِ فَلَوْ لَمْ تَكُن المرْأَةُ في عِصْمَةٍ لأحَدٍ بزَوْجِيّةٍ فأثبَتَ رَجُلٌ أنّها زَوْجَتُه تَزَوَّجَها بِالسَّماعِ لَمْ يَسْتَوْجِب البِناءَ عَلَيْهَا بِشَهادَةِ السَّماعِ لأنَّ شَهَادَة السَّماعِ إنَّما تَنْفَعُ مَعَ الحِيازَةِ لِلْمَرْأةِ وهَذَا لَمْ يجزها إليْهِ إذْ[1] قَدْ يَحْتَمِلُ أنْ يَكونَ أصْلُ الشَّهادَةِ مِنْ واحِدٍ قَدْ أفْشى ذَلِكَ وذَكَرَه، [وشَهادَةُ][2] واحِدٍ لا يَجوزُ في النِّكاحِ وَكَأنَّه يَظْهَرُ في هذا الوَجْهِ أنَّ لَهُ أنْ يَبْنِيَ عَلَيْهَا بِشَهادَةِ السَّماعِ كَما لَهُ أنْ يَرِثَها لأنَّ الميراثَ لا يَنْبَغي أنْ يكونَ إلاّ بَعْدَ صِحَّةِ [/ 137 ز] النِّكاحِ إلاّ أنْ يَكونَ سَماعاً مُنْتَشِراً مُسْتَفيضاً يَقَعُ بِهِ العِلْمُ كَما أنَّ عائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيّ ﷺ (...)[3] فَيُمْكِنُ ألاّ يُخْتَلَفَ في هذا أنَّهُ يَبْني بِهَا بِالشَّهادَةِ (عَلى)[4] السَّماعِ لاسِيَّما إذا طالَ الأمْرُ وقَدُم وماتَ مَنْ يُمْكِنُ أنْ يَعْرِفَه مِنَ البَيِّنَةِ[5]. قَالَ الفَقيهُ أبو عَبْدِ الله: ونَزَلَتْ مَسْألَةٌ: وذلِكَ أنَّ رَجُلاً نَكَحَ[6] امْرَأةً بِشَهادَةِ شُهُودٍ فأقامَ رَجُلٌ آخَرُ بَيِّنَةً[7] بَيِّنَةً[7] بِالسَّماعِ المسْتَفيضِ أنَّ والِدَها نَكَحَها مِن ابْنِ الرَّجُلِ وهِيَ صَغيرَةٌ فَأفْتَيْتُ بِأنَّهُ لا سَبيلَ لَهُ إلى فَسْخِ النِّكاحِ بِما[8] ثَبَتَ لَهُ مِنَ السَّماعِ ولا ينْتَفعُ بِذَلِكَ (والله أعْلَمُ)[9] وبِاللهِ التَّوْفيقُ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: لأنَّ القائِمَ بِالسَّماعِ لَمْ يجزِ المرْأةَ ولا هِيَ في عِصْمَتِه

---

[1] في «ز»: وإذ، والتصويب من «ر».

[2] زيادة من«ت».

[3] العِبارَةُ في جميع النسخ ناقِصَةٌ مبتورة تحتاجُ إلى إتمامٍ انظر النسخ المخطوطة: ["ر" : (ص73)؛ "ت" : (ص 28)؛ "م": (ص 50)] .

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ر»: البينات.

[6] في «ر»: تزوج.

[7] في «ت»: بالبينة.

[8] في «ز»: فيما، والتصويب من «ت» و«ر».

[9] سقطت من «ر».

(وَقَدْ يُمْكِنُ أنْ يَكونَ هَذا السَّماعُ مِنْ واحِدٍ ولأنَّ الذي المرْأةُ في عِصْمَتِه)[1] قَدْ مُلِّكَها وجازَها بِالنِّكاحِ ولا يُسْتَخْرَجُ[2] بِشَهادَةِ السَّماعِ شَيءٌ مِنْ يَدِ حائِزٍ.

[421] [إِذَا أُمِرُ العَبْدُ بِالتَّزْوِيجِ فَالطَّلاقُ بِيَدِهِ]

رَوَى حَمَّادُ[3] بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَيُّوبَ[4] قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ عَنِ الرَّجُلِ يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي التَّزْوِيجِ بِيَدِ مَنْ [يَكُونُ][5] الطَّلاقُ ؟ قَالَ: بِيَدِ العَبْدِ، قُلْتُ: إنَّ جَابِرَ بْنَ زَيْدٍ يَقُولُ بِيَدِ السَّيِّدِ، قَالَ: كَذَبَ جَابِرٌ.

[422] [إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ العَيْبَ بِصَاحِبِهِ هَلْ يُنْظَرُ إِلَيْهِ ؟]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: إِذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَزَعَمَ أَنَّ بِهَا[6] دَاءَ الْفَرْجِ[7] وَهُوَ الرَّتَقُ أوِ القَرَنُ أوِ العَفَلُ[8]، والجِماعُ قَدْ يُمْكِنُ مَعَ هذا ولا يُمْكِنُ إذا قيلَ فيهِ داءُ الجُرْحِ وَقالَتِ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت»: ليستخرج.

[3] فِي «ر» : أحمد بن زيد.

[4] واسمه الكامل : أَيُّوبَ بْنِ أَبِي تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِيِّ.

[5] إضافة يقتضيها السياق ، سقطت من جميع النسخ.

[6] فِي «ز» : لها.

[7] تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنْ دَاءِ (الْفَرْجِ) الَّذِي لَا يَتَأَتَّى مَعَهُ الْجِمَاعُ عُرْفًا إمَّا لِتَعَذُّرِهِ أَوْ لِعَدَمِ طِيبِ النَّفْسِ مَعَهُ ، وَذَلِكَ كَرَتْقِهَا وَعَفَلِهَا وَإِفْضَائِهَا وَقَرَنِهَا وَبَخَرِهَا انظر : (الفَواكِه الدّواني عَلى رِسالة ابنِ أبي زيدٍ القيرواني: ج5 ص211).

[8] قالَ أبو عَمْرو الشيبانيُّ: والقرَنُ في النّاقةِ مثلُ العَفَلِ في المرْأةِ، والعَفْلاءُ والقَرْناءُ واحِدٌ، وَالعَفَلُ شيْءٌ مُدوّر يخرجُ منَ الفرْجِ؛ قالَ: والعَفَلُ لاَ يكونُ في الأبكَارِ إنّما يُصِيبُ المرْأةَ بعدَ مَا تلِدُ. (انظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، تحقيق محمد جبر الألفي،1399، الكويت،ص 316.

وَقالَتِ المرْأَةُ: إنّها صَحيحَةٌ، فَذَكَرَ ابْنُ حَبيبٍ في الواضِحَةِ أنَّهُ لا يُمكّنُ الزَّوْج مِنْ نَظَرِ النِّساءِ إلَيْها وإنْ زَعَمَ [أنَّ][1] الذي بِها مِنْ ذلِكَ ظاهِرٌ لأنَّ الحَرائِرَ لا يُكْشَفْنَ، والقَوْلُ قَوْلُها أنَّها صَحيحَةٌ إذا ادَّعَتِ الصِّحَّةَ فإنْ فارَقَها الزَّوْج أدّى الصَّدَاقَ كُلَّه إذا ادَّعَتِ المسِيسَ وَادَّعَتْ أنَّها صَحيحَةٌ وحَلَفَتْ عَلى ذَلِكَ كُلِّه، وقَدْ تَجوزُ شَهَادَة امْرَأتَيْنِ في هذا عَلى قَوْلِ ابْنِ حَبيبٍ: إذا شَهِدَتا أنَّهَا رَتْقٌ وأنَّهُما رَأياها بِتِلْكَ الحالِ مِنْ غَيْرِ أنْ يَكونَ السُّلْطانُ أمَرَهُما بِالنَّظَرِ إلَيْها، وتُعْذَرانِ[2] بِالجَهالَةِ إذا كانَتا عَدْلَتَيْنِ وإزالَة القَرَنِ لأن ذَلِكَ بَيْنَ الزَّوْجِ(إنْ شاءَ فارَقَ)[3] وإنْ شاءَ أمْسَكَ، وإنَّما تَخْرُجُ بِشَهادَتِهِما عَلى أنَّهُ لا يَجِبُ لَها صَداقٌ إذ هُوَ هُوَ فارَقَ. وقالَ سُحْنون في غَيْرِ المدَوَّنَةِ: إنَّ النِّساءَ يَنْظُرْنَ إلَيْها بِأمْرِ السُّلْطانِ إذا زَعَمَتْ أنَّها صَحيحَةٌ ودَعا الزَّوْجُ إلى أنْ يَنْظُرَ إلَيْها النِّساءُ، وعَلى [مِثْلِ][4] قَوْلِ سُحْنون يَدُلُّ قَوْلُ قَوْلُ مالِكٍ بِما هُوَ عِنْدَ أهْلِ المعْرِفَةِ داءٌ في الفَرْجِ وَهُوَ قَوْلُ مالِكٍ في المدَوَّنَة. وقالَ ابْنُ حَبيبٍ: ولَوْ كانَتْ هِيَ المدَّعِيَةَ عَلى زَوْجِها أنَّهُ لا يَمَسُّ وأنّها عَذْراءُ وأتَتْ بِامْرَأتَيْنِ تَشْهَدانِ لَها أنَّها عَذْراءُ وزَوْجُها يَدَّعي المسِيسَ لَمْ تُقْبَلْ شَهادَتُهُما لأنَّها تَؤولُ إلى الفِراقِ، والفِراقُ لَيْسَ بِيَدِ المرْأةِ، والزَّوْجُ الذي الفِراقُ بِيَدِهِ مُنْكِرٌ شَهادَتَهُما، ورَأيْتُ عَنْ عيسى بْنِ دينارٍ أنَّهُ قَالَ: يَنْظُرُ إلَيْهَا النِّساءُ إذا أنْكَرَتْ عَلى مَا أحَبَّتْ أوْ كَرِهَتْ. وكَذلِكَ (الرَّجُلُ)[5] إذا ادَّعَتِ ادَّعَتِ المرْأةُ أنَّهُ لا ذَكَرَ لَهُ، وأنْكَرَ أنْ يَنْظُرَ إليْهِ الرِّجالُ أيْضاً، ونَزَلَتْ في أيّامِ ابْنِ ذَكْوانَ فَأفْتَى ابْنُ عَتّابٍ بِقَوْلِ سُحْنونٍ أنْ يَنْظُرَ إلَيْهَا النِّساءُ وأفْتى ابْنُ القَطّانِ بِقَوْلِ ابْنِ حَبيبٍ أنَّهُ لا يَنْظُرُ إلَيْها النِّساءُ، وكانَتِ النّازِلَةُ في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأةً فأصابَها رَتْقٌ .

---

[1] زيادة من «ر».

[2] في «ز»: ويعدران، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[423] [نَصِيبُ المَرْأةِ مِنَ الصَّدَاقِ إِذَا فَارَقَهَا زَوْجُهَا لِلْعَيْبِ]

وَإِذَا دَخَلَ الزَّوْجُ واطَّلَعَ عَلَى عَيْبِ الْفَرْجِ وَلَمْ يَمَسَّ بعدَ ذَلكَ وَلاَ تلذَّذَ وَثَبَتَ العَيْبُ وَفارَقَ، فلَها جميعُ المهْرِ بما اسْتَحَلَّ منْهَا، وَيرْجِعُ به الزَّوجُ على وَليِّها إنْ كَانَ أباً أوْ ابناً أو أخاً، وَلاَ يَرْجعُ بِهِ الوَلِيُّ عَلَى المرْأةِ لأنَّهُ كَانَ أصْدَقَ عَنْهُ حينَ غَرَّهُ، وَهَذا قولُ ابنِ حَبِيبٍ، وَكَذلِكَ حَكَى فضْلٌ عنْ عيسَى، وَحَكَى عَنْهُ العُتْبِيُّ أنَّهُ إنَّمَا يَرْجِعُ في دَاءِ[1] الفَرْجِ عَلَى المرْأةِ إلاَّ أنْ يَكُونَ ظَاهراً لاَ يَخْفَى مِثلُه. قالَ ابنُ حَبِيبٍ: وإنْ كَانَ أبُوهَا أوْ أخُوهَا غائباً عَنْها غَيْبةً طَوِيلةً يَخْفَى عَليْهِ في مِثلِها خبرُها وَمَعْرِفةُ دَائِها، حَلَفَ بِاللهِ لَمَا اطَّلَعَ عَلَى عَيْبِهَا هَذا، وَلا كَانَ عَالماً بهِ، وَسَقَط الغُرْمُ عَنْهُ وَيكُونُ الغُرمُ عَلى المرْأةِ وَحْدَها، ويُرْجِعُ عَليهَا الزّوجُ جميعَ مَا أصْدَقَها إلاَّ رُبْعَ دِينارٍ أدْنَى مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ.

فصلٌ:

كَانَ أشهبُ يَرَى أنْ يَرْجِعَ عَليْهِ وإنْ خَفِيَ عَليْهِ خَبَرُها كَمَا يَرْجِعَ عَليْهِ فِي البرَصِ [/ 138 ز] يَكونُ فِي مَوْضِعٍ يَخْفَى. قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ: فَهَذَا منْ قوْلِ أشْهبَ يَقُولُ أنَّ الزَّوْجَ يَتْرُكُ لَهَا رُبْعَ دِينارٍ فِي عَيْبِ الفرْجِ إذَا وَجَبَ الرُّجوعُ عَليْهَا بالصَّداقِ وَعَلَى ظاهِرِ قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ أنَّ المرْأتيْنِ إذَا شَهِدَتَا بِهِ مِنْ غَيْرِ أنْ يَأمُرَهُما السُّلْطانُ بِالشهادةِ واختار الزوجُ الفراقَ، أنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهَا، قَوْلٌ آخرُ يقُولُ أنَّ الزَّوْجَ لاَ يَتْرُكُ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ شَيْئاً فهيَ[2] قَوْلاَنِ فَتَدَبَّرْهُمَا وَاللهُ أعْلَمُ.

[قَالَ ابنُ الحَاجِّ :] نَقَلْتُ هَذَا مِنْ مُخْتَصرِ الْفَضْلِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ أَبِي زَمَنَيْنِ عَلَى حَسَبِ مَا نَقَلَ فِي الأحْكَامِ عَنِ ابْنِ حَبِيبٍ مَعَ قَوْلِهِ هُوَ.

---

[1] في الأصل " أذى الفرج" والتصويبُ من «ر».

[2] هكذ ا في جميع النسخ، ولعل الضمير يعود على المسألة، فإن لم يكن كذلك فالصواب هو: "فهُما"

[424] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ نِكاحِ المُتْعَةِ]

قالَ أبو عُمَرَ: لَمْ يَخْتَلِفِ العُلَماءُ مِنَ السَّلَفِ والخَلَفِ أنَّ المِتْعَةَ نِكاحٌ إلى أجَلٍ لا ميراثَ فيهِ والفُرْقَةُ تَقَعُ عِنْدَ [القَضاءِ الجل][1] منْ غَيْرِ طلاق وَلَيْسَ هَذَا حُكْمَ الزَّوْجِيَّةِ عِنْدَ جَماعَةِ المسْلِمينَ، قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: ومَنِ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأةٍ عالِماً بِالتَّحْريمِ فَلا حَدَّ عَليْهِ ويُعاقَبُ[2] هذَا نَصُّ المدَوَّنَةِ، وكَذلِكَ رَوى أصْبَغُ عَن ابْنِ القاسِمِ في تَفْسيرِ ابْنِ مُزَيْنٍ، وحَكى ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ عيسَى وعَن يَحْيى عَنِ ابْنِ نافِعٍ أنَّ فِيهِ الرَّجْمَ عَلى المحْصَنِ إنْ كانَ عالِمًا، والجَلْدَ إنْ كانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ، فَمَنْ يوجِبُ فيهِ الحَدَّ فَلاَ يُلْحِقُ بِهِ الوَلَدَ ومَنْ يَنْفيه يُلْحِقُ الوَلَدَ بِهِ.

[425] [مَسْأَلَةٌ في أنّ شَهادَةَ الأطبّاءِ في قِدَمِ الجُذامِ بالمرأةِ، نافذةٌ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: ويَشْهَدُ الأطِبّاءُ في الجُذامِ يوجَدُ بِالمرْأةِ أنَّهُ قَبْلَ تاريخِ عَقْدِ النِّكاحِ كَما يَشْهَدونَ أيْضاً أنَّهُ قَبْلَ تاريخِ عَقْدِ البَيْعِ ولا يَجِبُ يَمينٌ عَلى الزَّوْجِ بِتَحْقيقِ ذَلكَ، ولا يَدْخُلُ الاخْتِلافُ في هذا كَما يَدْخُلُ الاخْتِلافُ في وُجوبِ اليَمينِ مَعَ الشّاهِدِ[3] بِدَليلِ العِيانِ في الحيطانِ وما أشْبَه ذَلِكَ لأنَّ شَهادَةَ الأطِبّاءِ في هذا قَطْعٌ مِنْهُمْ على قِدَمِهِ قَبْلَ عَقْدِ النِّكاحِ .

[426] [مَسْأَلَةٌ في اخْتِلافِ الفُقَهاءِ في رَتْقِ المرأةِ هَلْ تَطّلِعُ عَلَيْه النِّساءُ ؟]

---

[1] لعلّ الصَّوابَ المناسِبَ للسّياقِ هو "عِنْدَ انْقِضاءِ الأجَلِ"

[2] مَنْ فَعَلَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ عَامِدًا لا يُحَدُّ فِي ذَلِكَ وَيُعَاقَبُ (انظر المدوّنة لسُحنون المالِكيّ، باب الحدود في الزّنا والقذف)

[3] في «ر»: الشهادة.

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: أخْبَرَنا أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ فَرَجٍ أنَّ امْرَأةً تَزَوَّجَها رَجُلٌ فأصابَها رَتْقٌ فَشاوَرَ فيها ابْنُ ذَكْوانَ الفُقَهاءَ وأنا حاضِرٌ، فَأفْتى ابْنُ عَتّابٍ بأنْ يَرى النِّساء ويَنْظُرْنَ إلَيْها، وَهُوَ قَوْلُ سُحْنونٍ، وَأفْتى ابْنُ القَطّانِ بأنْ لا يَرى النِّساء ولا يَنْظُرْنَ إليْهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبيبٍ في الواضِحَةِ.

[427] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ تَزَوَّجَ امْرأةً فَوَجَدَها ثَيِّباً]

قَالَ القاضي أبُو عبد الله: وَسُئِلَ أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ فَرَجٍ عَمَّنْ تَزَوّجَ امْرَأَةً وأصابَها[1] ثَيِّباً وقالَ ذَلكَ فَقالَ لي: إنْ قالَ (إني)[2] وَجَدْتُها مُفْتَضَّةً جُلِدَ الحَدَّ، وإنْ قالَ لَمْ أجِدْها بِكْراً فَلا حَدَّ عَلَيْهِ لأنَّ العُذْرَةَ قَدْ تَسْقُطُ مِنَ الوَثْبَةِ وما أشْبَهَها ويَلْزَمُه الصَّداق كُلُّه ولا كَلامَ لَهُ في ذلِكَ ولا يَنْظُرُ إلَيْها النِّساءُ. ومَسْألَةُ سَماعِ أصْبَغَ عَنْ أشْهَبَ: (الأبُ)[3] هُوَ الذي ضاعَ يَرُدُّ الصَّدَاقَ، و لَها نَظائِرُ.

[428] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ قالَ إنّه لَمْ يَجِدِ امْرأتَه عَذْراءَ]

رُوِيَ عَنْ إبْرَاهِيمَ النَّخعِيِّ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَمْ يَجِدِ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءَ قَالَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأنَّ العُذْرَةَ[4] تَذْهَبُ بِالْوَثْبَةِ وَالْحَيْضَةِ وَالتَّعْنِيسِ[5]. مِنْ غَرِيبِ ابْنِ عبيد.

[429] [مَسْأَلَةٌ فِي العُيُوبِ التي يَدَّعِيهَا المُتَزَوِّجُ بِالْبِكْرِ]

---

[1] في «ر»: ووجدها.

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] العُذرة بضم العين : البكارة، (مختار الصحاح، ص 177).

[5] التّعنيس أن تمكثَ البنتُ في بيتِ أبويها لا تتزوج حتى تُسنّ ، (انظر : الغريب لابن سلام، ج4،ص434).

وَسُئِلَ الْقَاضِي ابْنُ زَرْبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ البِكْرَ فَيَدْخُلُ بها زوْجُها[1] ثُمَّ تُقِرُّ الجاريَةُ أنَّ بها جُنوناً وأنها غَيْرُ عَذْراءَ قَالَ: لاَ تُصَدَّقُ عَلَى ذَلكَ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ تَزَوَّجَها عَلَى أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَلَمَّا دَخلَ بِهَا زَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءَ وَصدَّقَتْهُ الجَارِيَةُ، قَالَ: لَيْسَ قَوْلُهَا بِشَيْءٍ وَلاَ يَنْفَعُهُ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الصَّدَاقِ. وَفِي[2] الْمُسْتَخْرَجَةِ[3]: قَالَ أَشْهَبُ: لاَ شَيْءَ لِلزَّوْجِ بِقَوْلِها، وَقالَ أَصْبَغُ: لِلزَّوْجِ رَدُّهَا بِذَلِكَ، وَلاَ يُعْجِبُنِي قَوْلُ أَشْهَب. وَسَأَلْتُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنِ الْبِكْرِ يَدْخُلُ بِهَا زَوْجُهَا، فَذَكَرَ أَنَّهَا قَرْنَاءُ أَوْ رَتْقَاءُ، وَكَذَّبَتْهُ الْجَارِيَةُ. قَالَ: قَدِ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: اَلْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَنْظُرُ إِلَيْهَا النِّسَاءُ.

[429.ب] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ تَزَوَّجَ امْرَاةً سَلِيمَةً ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا جُذَامٌ]

وَمِنْ سَمَاعِ عِيسَى: وَإِنْ تَزَوّجَ عَلَى أَنَّهَا صَحِيحَةٌ فَمَكُثَتْ سَنَةً ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا جُذَامٌ فَادَّعَى الأَبُ أَنَّهُ عَرَضَ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَقالَ الزَّوْجُ قَبْلَ النّكَاحِ فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الزَّوْجِ. قَالَ القَاضِي ابْنُ زَرْبٍ: إنْ كَانَ يَحْدُثُ وَيَقْدِمُ فَلَيْسَ عَلَى الأَبِ إلاَّ الْيَمِينَ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَحْدُثُ مِثْلُهُ[4] رَدَّهَا عَلَى الأَبِ.

مِنْ مُخْتَصَرِ الثَّمَانِيةِ لاِبْنِ بَصِيرٍ.

[430] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ زَعَمَ في امرأةٍ أنّ أباها أنْكَحَها مِنْه، وأبوها مُنْكرٌ]

---

[1] في «ر» : الزوج.

[2] في «ز»: في، والتصويب من «ر».

[3] يقصد العُتبية؛ وهو الصفة الذي عرفتْ بها لدى فقهاء المالكية؛ (انظر: مقدمة مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل).

[4] في «ز»: قبله، والتصويب من «ر».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: رَجُلٌ قامَ عَلى امْرَأة بِكْرٍ[1] فزَعَمَ[2] أنَّ أباها أنْكَحَها مِنْهُ وأبوها مُنْكِرٌ [وهِيَ تُنْكِرُ][3] فَثَبَتَ النِّكاحُ وسجّلَ لِلزَّوْجِ بِالنِّكاحِ وهَرَبَتِ الزَّوْجَةُ ووالِدُها فَبَيْنَما هُوَ يُريدُ أنْ يَتْبَعَها تُوُفِّيَ فَهَلْ لامْرَأتِه ميراثٌ ؟ [/ 139 ز] الجَوابُ: إنْ رَجَعَتْ إلى الإقْرارِ بِالنِّكاحِ كانَ لَها الميراثُ وإلاّ لَمْ يَكُنْ لَها ميراثٌ كَمَنْ أقَرَّ لِرَجُلٍ بِحَقٍّ وهُوَ يُنْكِرُه. وانْظُرْ في بابِ الإحْصانِ مِنَ النِّكاحِ الثّالِثِ، وانْظُرْ في طَلاقِ السُّنَّةِ وَالأَيْمانِ بِالطَّلاقِ مِنَ العُتْبِيّةِ. (وَهذِهِ مَسْألَةُ سَعيدٍ الطّالِبِ مِنْ [أهْلِ][4] مُرْسيةَ مَعَ بِنْتِ بْنِ مَيْسرَةَ مِنْ وادي الحِجارَةِ عَلى اخْتِصارٍ إنْ شاءَ الله)[5].

[431] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ تُوُفِّيَ عَنْ بَنِينَ صِغَارٍ]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ : إذَا تُوُفِّيَ رَجُلٌ عَنْ بَنِينَ صِغَارٍ وَبِنْتٍ نَاكِحٍ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ وِلاَيَتِهِ بَعْدُ لِقُرْبِ الْبِنَاءِ عَلَيْهَا فَيُقَدّمُ الْقَاضِي عَلَيْهَا كَمَا يُقَدِّمُ عَلَى الصِّغَارِ، وَكَمَا كَانَ لِلأبِ أنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهَا مَعَ بَنِيهِ الصِّغَارِ. وَنَزَلَتْ فِي ابْنَةِ بْنِ دُوَيْسٍ الْحَدَّادِ فَقَدمَ عَلَيْهَا.

[432] [مَسْأَلَةٌ فِي هِبَةِ المَرْأةِ مَالَهَا]

[1] في «ز»: بكرا، والتصويب من «ت» و «ر».

[2] في «ت»: وزعم.

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] سقطت من «ت».

قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ: «فَجَعَلَتِ المرْأَةُ تُلْقِي خُرَصَهَا[1] وَسِخَابَهَا[2]»، دَلِيلٌ عَلى هِبَةِ المرْأَةِ مَالَهَا دُونَ إِذْنِ زَوْجِهَا لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُ النِّسَاءَ هَلْ لَهُنَّ أزْوَاجٌ حِينَ أمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ أمْ لاَ.

[433] [مَسْأَلَةٌ في الإقالَةِ[3] في النِّكاحِ]

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ فِي الْبِكْرِ يُزَوِّجُها أبُوهَا بِصَداقٍ ثُمَّ قَالَ الزَّوْجُ لِلأَبِ: أقِلْني في النِّكاحِ، وهَذا قَبْلَ البِناءِ، فَأقالَه، فَهِيَ تَطْليقَةٌ ولا شَيْءَ لَها مِنَ الصَّداق عَلى الزَّوْجِ إنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَه. وإنْ كانَ الأبُ قَدْ قَبَضَه لَزِمَه[4] رَدُّه إلى الزَّوْجِ [صَحَّ][5] مِنْ خَلْعِ النَّوادِرِ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: وإنْ كانَ[6] بَعْدَ الدُّخولِ فَهِيَ إقالَةٌ في العِصْمَةِ وتَكونُ ثَلاثاً والله أعْلَمُ.

[434] [فِي تَنازُعِ زَوْجَيْنِ عَلى ثَوْبٍ تَلْبَسُهُ الزَّوْجَةُ]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ: إذا تَنَازَعَ الرَّجُلُ وَزَوْجَتُهُ فِي ثَوْبٍ عَلَيْهَا تَقُولُ هِيَ: هُوَ لِي فَاكْسُنِي، وَيَقُولُ هُوَ: الثَّوْبُ لِي كَسَوْتُكِ إِيَّاهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ فِي عِصْمَتِهِ إذا كَانَ الثَّوْبُ يُشْبِهُ أنْ يَكْسُوَهَا إِيَّاهُ. وَإنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ مُطَلَّقَةً إلاَّ أَنَّ لَهَا الكُسْوَةَ

---

[1] الخُرْص: الحلقة من الذهب أو الفضة ، (انظر : غريب ابن قتيبة، ج2، ص152).

[2] السِّخَاب : الخَرَزُ الَّذِي تتّخذه النساء للزينة، جمعه سُخُب ، (المصدر نفسه).

[3] الإقالة في الاصطلاح الفقهي هي رفعُ العقد وقطعُه وإلغاءُ حكمِه وآثارِه بالتراضي بين طرفين. (انظر المغني لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، ، ط.1، بيروت، 1405هـ، (ج8ص175).

[4] في «ر»: يلزمه.

[5] زيادة من «ر».

[6] في «ز»: فإن كان، والتصويب من «ر».

مِنْ أجْلِ حَمْلٍ بِهَا، فَإنِ ادَّعَى أنَّهُ كَسَاهُ إيَّاهَا بَعْدَ الطَّلاقِ فَهُوَ مُدَّعٍ، وَإنِ ادَّعَى أنَّهُ كَسَاهُ إيَّاهَا قَبْلَ الطَّلاقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

[435] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ تَزَوَّجَ بِكْراً فَوَجَدَهَا ثَيِّباً مِنْ زَوْجَيْنِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ : رَجُلٌ تَزَوّجَ امْرَأَةً عَلَى أنَّهَا بِكْرٌ فَوَجَدَهَا ثَيِّباً مِنْ زَوْجَيْنِ، فَالْوَاجِبُ أنْ تُرَدَّ إلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا إذَا ثَبَتَ ذَلكَ وَلاَ يَنْظُرُ إلَيْهَا النِّسَاءُ، وَإنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا هَذَا الزَّوْجُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ أنْ يُفَارِقَ وَلاَ يَلْزَمُهُ مِنَ الصَّدَاقِ شَيْءٌ، أوْ يُقِيمَ وَيَلْزَمُهُ كُلُّهُ.

[436] [مَسْأَلَةٌ فيما يَكونُ الوَلَدُ تَبَعاً لأبيهِ أو أمِّه فيها]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: الوَلَدُ تَبَعٌ للأبِ في الإسْلامِ والعَهْدِ وفي اليَمِينِ بِالطَّلاقِ مِثْلَ أنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ بِطَلاقِ مَنْ تَزَوّجَ مِنْ أهْلِ مِصْرَ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً أبوها مِصْرِيٌّ وأمُّها شامِيَّةٌ، فإنَّه يَحْنَثُ، وَالوَلَدُ تَبَعٌ للأمِّ في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ وفي الأُضْحِيَةِ مِثْلَ أنْ يَنْزُوَ[1] ثَوْرٌ وَحْشِيٌّ عَلى بَقَرَةٍ إنْسِيّةٍ فَتَجوزُ الأضْحِيَةُ بِالجَنينِ إذا بَلَغَ السِّنَّ الذي يَجوزُ في الأضاحي[2] لأنّه تَبَعٌ للأمِّ، ولَوْ كانَ الثَّوْرُ إنْسِيّاً والبَقَرَةُ وَحْشِيَّةً ولَمْ تَجُزِ الأُضْحِيَّةُ لأنَّه تَبَعٌ لأمِّه وَهُوَ[3] مِنَ الوَحْشِ .

[437] [مَسْأَلَةٌ في مَنْ تَزَوَّجَ بِكْراً مَغْصوبةً على نفسِها قبلَ البِناءِ عَلَيْها]

[1] في «ز»: بياض بقدر كلمة، والتكملة من «ت».

[2] في «ت»: الأضحية.

[3] في «ت»: وهي.

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: سُئِلْتُ مِنْ حِصْنِ فرنحوشَ عَنْ صَبِيَّةٍ بِكْرٍ تَزَوَّجَها رَجُلٌ فَغُصِبَتْ عَلى نَفْسِها قَبْلَ أنْ يَبْنِيَ بِها زَوْجُها وَافْتُضَّتْ فَلَمْ يُرِدِ الزَّوْجُ أنْ يَبْنِيَ بِها وذَهَبَ إلى أخْذِ صَداقِهِ وَالغَصْبُ[1] مَشْهورٌ يُقِرُّ بِهِ[2] أوْلِياءُ المرْأةِ، فَأفْتَيْتُ أنَّها مُصيبَةٌ نَزَلَتْ بِها وبِالزَّوْجِ فيها، ولا يُنْقَصُ مِنَ الصَّدَاقِ شَيْءٌ، فإنْ شاءَ أنْ يَبْنِي بِها ويَبْقى مَعَها، وإنْ شاءَ أنْ يُطَلِّقَ قَبْلَ البناءِ فَيَكونُ عَليْهِ نِصْفُ الصَّداقِ .

[438] [فِي بَعْضِ حُقُوقِ النِّسَاءِ المُسْتَنْبَطَةِ مِنْ بَعْضِ الأحَادِيثِ النَّبوِيَّةِ]

قَالَ أَبُو عُمَرَ بْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَلوْ اسْتَدلَّ مُسْتَدِلٌّ[3] مِنْ حَدِيثِ بُرَيْرَةَ[4] بِأنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَ عَليْهَا خِدْمَةُ زَوْجِهَا لَكَانَ حَسَناً. قَالَ القاضِي أبُو عَبْد اللَّهِ: وَلَوْ اسْتَدَلَّ مُسْتَدِلٌّ عَلى أَنَّ الزَّوْجَ لاَ يَمْنَعُ زَوْجَتَهُ التِّجَارَةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلى ذَلِكَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[حديثٌ: قَوْلُهُ ﷺ « لاَ تَمْنَعُوا إمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ »[5] دَلِيلٌ عَلَى أنَّ كُلَّ مُبَاحٍ حُكْمُهُ كَذَلِكَ، مِثْلَ زِيَارَةِ الأبَوَيْنِ وَالمحَارِمِ لأنَّ الخُرُوجَ إلَى الْمَسَاجِدِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى

[1] (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص211-212).

[2] في «ز»: بقرية، والتصويب من «ر».

[3] في «م» : المستدلون.

[4] هي أمة يسمى زوجها مغيثاً ، وقصتها معه مشهورة واردة في الصحيح.انظر على سبيل المثال إشارة ابن عباس إلَى هذِهِ القصة فِي صحيح البخاري ، باب خيار الأمَة تحت العبد : «« ...ثُمَّ ذاكَ مُغيثٌ ، عَبْدُ بَنِي فُلانٍ زَوْجُ بُرَيْرَةَ ، كَأنِّي أنْظُرُ إلِيْهِ يَتْبَعُهَا فِي سِكَكِ المدِينةِ يَبْكِي عَلَيْهَا »». صحيح البخاري : (ج13/ ص283).

[5] سنن أبي داود : (ج1 ص 210) ، ونصه أن رسول الله قال: « لاَ تمنَعُوا إمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ وَلكِنْ لِيَخْرُجْنَ وَهُنَّ تَفِلاَتٌ ». وانظر : صحيح البخاري ، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، طبعة 1422 هـ، (ج2ص 312).

النِّسَاءِ لأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «صَلاتُهُنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ مِمَّا نُدِبْنَ إِلَيْهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ أَحْرَى وَأَوْلَى، وَكَذَلِكَ مَنْعُهُنَّ مِنَ الْحَجِّ»][1].

[439] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ الرّجُلِ في النَّفَقَةِ إنْ لَمْ يَجدِ الصَّداقَ ولَمْ يَبْنِ بالمرأةِ]

قَالَ ابْنُ حَبيبٍ: إذا لَمْ يَجِدِ الصَّداقَ ولَمْ يَبْنِ بِها كُلّفَ النَّفَقَةَ وفُسِخَ لَهُ في أَجَلِ الصَّداقِ، فإنْ لَمْ يَجِدْ أيْضاً نَفَقَةً أجِّلَ أجَلاً دونَ ذَلِكَ في الصَّداقِ مِثْلَ الأشْهُرِ إلى السَّنَةِ، وإنْ وَجَدَ النَّفَقَةَ أُجِّلَ[2] السَّنَةَ [/ 140 ز] والسَّنَتَيْنِ، وإنْ وَجَدَ النَّفَقَةَ عَلى الزَّوْجَةِ دونَ صِغارِ وَلَدِهِ مِنْها لَمْ يُطَلَّقْ عَليْهِ إذْ لا تَلْزَمُه[3] النَّفَقَةُ في الوَلَدِ إلاّ في يُسْرِهِ[4]. [قالَ] مُحَمَّدُ بْنُ الموّازِ: قالَ مالِكٌ: وإنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ فَقيرٌ عِنْدَ نِكاحِهِ إيّاها فَلَها ذَلكَ إلاَّ أنْ تَعْلَمَ هِيَ أَنَّهُ مِنَ السُّؤالِ قَبْلَ إنْكاحِهِ فَلا حُجّةَ لَها.

قَالَ أبو عبدِ اللهِ: فإنْ حُكِمَ بِتأجيلِه في الصَّدَاق في حالِ وُجودِ النّفَقَةِ أوْ عدمِه بِها فَطَلَبَتْ مِنْهُ ضامِناً بِالصَّداقِ مُدَّةَ تأجيلِه لَهُ[5] فَلا يَلْزَمُه ضامِنٌ[6] بِهِ. ونَزَلَت، فأفْتَيتُ بِذلِكَ ووافَقَني عَلى ذلِكَ[7] القاضي أبو الوَليدِ بنُ رُشْدٍ .

---

[1] ورد هذا الحديث في نسخة أزاريف في ذيل المسألة (435) ، والأصوب موضعها الحالي، كما وردت في «ر» (ص 36).

[2] في «ز»: وجل، والتصويب من «ر».

[3] في «ز»: يلزمه، والتصويب من «ر».

[4] في «ز»: سيده، والتصويب من «ر».

[5] في «ر»: به.

[6] في «ز»: ضماناً، والتصويب من «ر».

[7] في «ز»: فيه، والتصويب من «ر».

[440] [مَسْأَلَةٌ فِي تَسْلِيمِ الرَّجُلِ الكَالِئَ[1] مِنْ مَهْرِ زَوْجَتِهِ الأمَةِ، مَتَى تَتِمُّ بَرَاءَتُهُ مِنْهُ؟]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إذا كانَتِ الأمَةُ زَوْجَةً لِرَجُلٍ فَقامَتْ تَطْلُبُهُ بِكالِئِهَا فادَّعَى أنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهَا، فَلاَ يَبْرَأُ مِنْ ذَلكَ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ علَى دَفْعِهِ إِلَيْهَا وَأقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ، لأنَّ سَيِّدَهَا أحَقُّ بِقَبْضِهِ مِنْهَا إلاَّ أنْ يَدَّعِيَ الدَّفْعَ إِلَى السَّيِّدِ فَيَبْرَأ بِإقْرَارِ السَّيِّدِ أوْ بِإقَامَةِ الْبَيِّنَةِ. وَلَوْ أذِنَ لَهَا السَّيِّدُ فِي قَبْضِهِ كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْوَكِيلِ فَيَبْرَأُ الزَّوْجُ بِإقْرَارِهَا بِالْقَبْضِ أوَ بِإقَامَةِ[2] الْبَيِّنَةِ على ذَلكَ. وَإلاَّ حَلَفَتْ مَا قَبَضَتْهُ[3] وَغُرِّمَ الزَّوْجُ، وَلَيْس لَهَا رَدُّ اليَمِينِ لأنَّ لأنَّ [فِي][4] ذَلكَ تَلَفَ مَالِ السَّيِّدِ، وَاللهُ أعْلَمُ. وَيَحْتَمِلُ أنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ مَا عَلِمَ أنَّهَا قبَضَتْ[5] [مِنْهُ][6] شَيْئاً.

[441] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ الوالِدِ يَمْتَنِعُ مِنَ النَّفَقَةِ على ابْنِه الصَّغيرِ]

[قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ]: ورَأيتُ فِي كِتابِ الأحْكامِ الذي بِخَطِّ ابْنِ رُشْدٍ: وإذا امْتَنَعَ الوالِدُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلى ابْنِه الصَّغيرِ حُبِسَ لأنّه يَضُرُّ بِه ويَقْتُلُه ولَيْسَ كَمُدايَنَةِ الرَّجُلِ أباه[7] وأمَّه واللهُ أعْلَمُ .

[442] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ لاَ يُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ بِحُجَّةِ الْعُدْمِ[1]]

---

[1] الكالِئُ عندَ الفُقهاءِ بَيْعُ النّسِيئةِ بالنّسِيئةِ أوِ الدَّيْنِ المؤخَّرِ بالدّيْنِ المؤخّرِ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص229).

[2] في «ز»: وبإقامة، والتصويب من «ر»و«م».

[3] في «ز»: قبضت، والتصويب من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] في «ر»: ما قبضت.

[6] زيادة من «ر».

[7] في «ز»: إياه، والتصويب من «ر».

مَسْأَلَةٌ مِنَ الأَحْكَامِ لِمُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ: وَكَتَبَ إِلَيَّ بَعْضُ مَنْ أَثِقُ بِعِلْمِهِ مِنْ جِلَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي رَجُلٍ قَامَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ فِي نَفَقَةِ نَفْسِهَا فَادَّعَى الْعُدْمَ هَلْ يُحْبَسُ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ شُبْهَةٌ أَمْ لاَ يُحْبَسُ حَتَّى تُقِيمَ [عَلَيْه][2] المَرْأَةُ شُبْهَةً فَيَظْهَرَ بِذَلِكَ لَدَدُهُ[3] ؟ وَهَلْ يُسْجَنُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ ابْنِهِ إِذَا ادَّعَى الْعُدْمَ ؟ وَهَلْ يُحْبَسُ فِي دِينِهِ ؟ فَقَالَ: لاَ يُحْبَسُ فِي نَفَقَةِ ابْنِهِ، وَإِذَا ظَهَرَ لَهُ مَالٌ أُنْفِقَ عَلَى الاِبْنِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ لاَ يُحْبَسُ فِي نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ وَيُخَيَّرُ بَيْنَ[4] أَنْ يُنْفِقَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَإِنْ ثَبَتَ عُدْمُهُ وَحَلَفَ أَنَّهُ لاَ مَالَ لَهُ ضَرَبَ لَهُ السُّلْطَانُ أَجَلَ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ أَيْسَرَ فِيهَا وَإِلاَّ طُلِّقَتْ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ مَعَهُ فِي خِلاَلِ ذَلِكَ التَّأْجِيلِ. وَإِذا عُلِمَ أَنَّ لَهُ مَالاً أَوْ ظَهَرَ لَدَدُهُ كَانَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَحْبِسَهُ فِي أَمْرِ الزَّوْجَةِ وَالاِبْنِ. قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ : وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي نَفَقَةٍ أَنْفَقَتْهَا المَرْأَةُ عَلَى نَفْسِهَا فِي مُدَّةٍ سَلَفَتْ لَوَجَبَ أَنْ يُسْجَنَ فِيهَا لأَنَّهَا دَيْنٌ تَحَاصَّ[5] بِهِ الْغُرَمَاءُ وَلأَنَّهَا تَحُطُّ [الزَّكَاةَ][6] كَالدَّيْنِ، فأَمَّا طَلَبُها النَّفَقَةَ فِي المسْتَأنفِ فَكَمَا (ذُكِرَتْ فِي الطُّرَّةِ)[7] (وَلاَ تَحُطُّ الزَّكَاةَ)[8].

حَدِيثٌ:

---

[1] العَدَمُ والعُدْمُ وَالعُدُمُ : فقدان الشئ وذهابه ، (انظر اللسان: مادة "عدم"، ج12، ص392).

[2] زيادة من «ر».

[3] يقالُ: رجلٌ شديدٌ لَديدٌ. والألدُّ : الرجل الخَصِمُ الشحيحُ الَّذِي لا يزيغُ إلى الحقّ. انظر اللسان: مادة "لدد"، (ج3ص صص390-391).

[4] في «ز»: من.

[5] يقالُ : تَحاصَّ القومُ إذَا اقتسمُوا حصصاً، انظرمختار الصحاح: (ص59).

[6] بياض في «ز»: والتكملة من باقي النسخ.

[7] في «ر»: فكما ذكر فوق، وفي «ت»: فكما ذُكر.

[8] سقطت من «ر».

وَقَعَ فِي السَّادِسِ وَالثَّلاثِيْنَ مِنْ كِتَابِ مُسْلِمٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لَهُ : «فِرَاشٌ لِلرَّجُلِ وَفِرَاشٌ لإمْرَأَتِهِ وَفِرَاشٌ لِلضَّيْفِ وَالرَّابِعُ لِلشَّيْطَانِ»[1]، قَدْ يُسْتَدَلُّ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَنَامَ مَعَ امْرَأَتِهِ فِي فِرَاشٍ، وَإِنَّمَا حَقُّهَا عَلَيْهِ فِي الْوَطْءِ خَاصَّةً، وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ الأَثَرُ أَنَّ نَوْمَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ مَعَ أَهْلِهِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مَا قَالَتْ عَائِشَةُ: «كُنْتُ مُضْطَجِعَةً[2] مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَأَنَّهَا وَثَبَتْ وَثْبَةً شَدِيدَةً»[3]. الْحَدِيثُ.

[443] [مَسْأَلَةٌ فِي الْعِنِّينِ، وَفِي انْفِرَادِ الرَّجُلِ عَنْ زَوْجَتِهِ فِي فِرَاشٍ مُسْتَقِلٍّ]

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنِ الثَّوْرِيّ فِي العِنِّينِ[4]: إذا كانَتِ امْرَأتُه ثَيِّبا فَالقَوْلُ قَولُه ويُسْتَحْلَفُ، وإنْ كانَتْ بِكْراً نَظَرَ إلَيْها النِّساءُ.قالَ عَبْدُ الرّزّاقِ : وهذا أحْسَنُ الأقاويلِ وبه نَأخُذُ ، قَالَ أبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحَاجِّ : فَإِنْ قالَ الزَّوْجُ إنّي أَقْدَرُ عَلى الوَطْءِ ولكِنَّها بِها عَيْبٌ فِي فَرْجِها لا أَقْدِرُ عَلى الوَطْءِ مَعَهُ، وَقالَت هِيَ لَيْسَ فِيَّ عَيْبٌ، فَالواجِبُ أنْ يُنْظَرَ إلَيْهَا ويُسْتَعْمَلَ فِي هَذَا قَوْلُ سُحْنُونٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[444] [مَسْأَلَةٌ في حَلِفِ المرأةِ إذا ادَّعَتْ في تَرِكَةِ زَوْجِها ما يُشاكِلُها]

[1] حديث صحيح رواه جابر بن عبد الله ، انظره في : صحيح مسلم ، (ج 3، ص 222).

[2] في «ز» : كنتُ مضجعة.

[3] انظر الحديث في : موطأ الإمام مالك، طبعة دار إحياء التراث العربي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، (ج1ص58).

[4] العِنِّينُ : الَّذِي لاَ يأتِي النساءَ، (اللسان : مادة « عجز »). ودقَّقَ بعضُهم فِي تعريفِ هَذَا المصطلح فقالَ : " هُو الَّذِي تُعْيِيهِ مُبَاضَعَةُ النّساءِ"(النهاية فِي غريب الحديث : (ج3ص334).

قيلَ لابْنِ مُزَيْنٍ: فَالمرْأةُ تَدَّعي في تَرِكَةِ زَوْجِها ما يُشاكِلُها، عَلَيْهَا يَمِينٌ والقائِمونَ عَلَيْها بِذَلِكَ أَوْلادُها مِنْ زَوْجِها. قالَ: نَعَمْ تَحْلِفُ ولَيْسَ هَذا مِنْ دَعْوى الوَلَدِ لأَنَّها هَا هُنا مُدَّعِيَةٌ فَحَكَمَتِ السُّنَّةُ بأنْ تَحْلِفَ .

[445] [إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ لِنَفْسِهَا ذَهَباً وُجِدَ في تَرِكَةِ زَوْجِهَا]

قَالَ القاضي أبو عبد الله: فإنْ وُجِدَ ذَهَبٌ[1] نَاضٌّ[2] فِي تَرِكَةِ الزَّوْجِ فادَّعَتْهُ المرْأةُ لِنَفْسِهَا، فَإِنْ قَامَ لَهَا دَلِيلٌ مِثْلَ أَنْ تَكُونَ[3] قَرِيبَةَ عَهْدٍ بِبَيْعِ أَصْلٍ أَوْ عَرْضٍ يَكُونُ ثَمَنُهُ مِثل ذَلِكَ[4] [/ 141 ز] الذَّهَبِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَإِلاَّ قَضَى بِهَا لِوَرَثَةِ الزَّوْجِ بَعْدَ[5] أَيْمَانِهِمْ، لأَنَّ الذَّهَبَ مِمَّا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ أَوْ لَهُمَا، فَيَكُونُ وَرَثَةُ الزَّوْجِ أَحَقَّ بِهِ.وَقَدْ كَانَ مِنَ الشُّيُوخِ مَنْ يُرَاعِي أَنْ يُوجَدَ (الذَّهَبُ)[6] فِي وِعَاءٍ يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ كَالدُّرْجِ وَالحِشِّ فَيَكُونُ لَهَا مَعَ يَمِينِهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

[446] [مَسْأَلَةٌ فِي النَّفَقَةِ عَلى مَنِ ادَّعَتِ الْحَمْلَ]

---

[1] في «:»: وجدت ذهباً.

[2] في «ز»: ناضه، والتصويب من «ت». والناضُّ من المتاع: ما تحوّل ورِقاً أو عيْناً. انظر اللسان: مادة "نضض"، (ج7، ص237).

[3] في «ز»: يكون، والتصويب من «ت».

[4] في «ز»: تلك، والتصويب من «ت».

[5] في «ز»: مع، والتصويب من «ت».

[6] سقطت من «ت».

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ شَعْبانَ: وَلاَ يُنْفَقُ عَلَى مَنِ ادَّعَتِ الْحَمْلَ حَتَّى تَضَعَ فَيُحْسَبَ[1] ذَلكَ لَهَا وَتُعْطَاهُ، فَكَمْ مِنِ امْرَأةٍ تَدَّعِي مِثْلَ هَذَا ثُمَّ يَنْكَشِفُ أَمْرُهَا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِهَا حَمْلٌ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهَا فَلاَ يَجِدُ عِنْدَهَا شَيْئاً[2] ثُمَّ رَجَعَ إِلَى [مَا فِي][3] مُخْتَصَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ. قَالَ القاضِي: وَبِمَا فِي مُخْتَصَرِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَمَلُ وَالْفُتْيَا.

[447] [مَسْأَلَةٌ في الرَّجُلِ هَلْ لَه أن يَمْنَعَ زَوْجَتَه مِنَ السَّلامِ عَلى أهْلِها]

مِنْ كِتابِ ابْنِ شَعْبانَ: وَلَيْسَ للِرَّجُلِ أنْ يَمْنَعَ زَوْجَتَه مِنَ السَّلامِ عَلى إخْوَتِها وأمِّها إذا كانَتْ مَأمونَةً ما لَمْ يَكْثُرْ ذَلِكَ مِنْها فإنْ لَمْ يأذَنْ لَها أمرَتْ بِذَلِكَ، وَلَوْ كانَت غَيْرَ مَأمونَةٍ مَنَعَها، ولَوْ غابَ وأمَرَها قَبْلَ خُروجِه ألاّ تَخْرُجَ وحَرَّجَ[4] عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، أُمِرَتْ بِالخُروجِ لأنّه مُضارٌّ بِهَا. ولأخِ المَرْأةِ أنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا وإنْ كَرِه ذَلِكَ زَوْجُها ولا يُقْضى لَها عَلى زَوْجِها بِدُخولِ الحَمّامِ إلاّ مِنْ سَقَمٍ أو نِفاسٍ. قالَ أبو إسْحاقَ: يُريدُ مالِكٌ بِالخُروجِ إلى الحَمّامِ ولَمْ يُرِدْ أجْرَةَ الحَمّامِ. وفي سَماعِ أشْهَبَ: إذا حَلَفَ بِطَلاقِ امْرَأتِه أو بِالعِتْقِ[5] ألاّ يَدَعَها تَخْرُجُ أبَداً، أتَرى أنْ يُقْضى عَلَيْهِ بِهِ فِي أبيها [وأمِّها][6] ؟ فَقالَ: لا أرى ذَلِكَ عَلَيْهِ إذا حَلَفَ في رَسْمِ الطَّلاقِ الثّاني.

[1] في «ز»: فيجب، والتصويب من «ر».

[2] في «ز»: شيء، والتصويب من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز»: وخرج، والتصويب من «ر».

[5] في «ز»: وبالعتق، والتصويب من «ر».

[6] زيادة من «ر».

[448] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ الحُرّةِ وأمِّ الوَلَدِ في القَسْمِ[1]]

في رَسْمِ الطَّلاقِ الثّاني: قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: لَيْسَ مَعْنى هَذا أنَّ أمَّ الوَلَدِ مَعَها أتَمُّ حُرْمَةً بَلْ لِلْحُرَّةِ في ذَلِكَ الحال، ولَها المبيتُ وَلَيْسَ لأمِّ الوَلَدِ مَعَها قسْمٌ؛ فَلَمّا [ضَعُفَ][2] أمْرُ أمِّ الوَلَدِ جازَ لَهُ أنْ يَبيتَ عِنْدَها لَيْلَتَيْنِ وثَلاثاً دونَ الحُرَّةِ إذا عَظُمَ الأمْرُ لِلْحُرَّةِ .

[449] [إدْخَالُ امْرَأتَيْنِ عَلَى رَجُلٍ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: إذا أُدْخِلَتْ على الرَّجُل امْرأتانِ في لَيْلةٍ واحِدةٍ فَلأيِّهما يَقْسِمُ قَبْلَ صَاحِبَتِهَا ؟ فَقِيلَ يُقْرِعُ[3] بَيْنَهُمَا.

[450] [مَسْأَلَةٌ فِي وَلَدِ المرْتَدَّةِ]

مَسْأَلَةٌ فِي المرْتَدَّةِ تتَزوَّجُ في حالِ ارْتِدادِهَا يَهودِيّاً أوْ نَصْرانِيّاً فَتَحْمِلُ: أنَّ وَلَدَهَا عَلى دينِ أبيهِ. قالَ القاضي أبو عَبْد اللهِ: نَقَلْتُهُ مِنْ حاشِيَةٍ، وَإنْ كانَ مَعْناهُ مَوْجوداً في الأُصولِ.

[450 مكرر] مسألةٌ في أنّه يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

---

[1] القَسْمُ في اصْطلاح الفُقهاءِ هوَ العدْلُ بيْنَ الزّوجاتِ في البَيْتوتَةِ وَلَوْ كانتْ كِتابِيةً مَعَ مُسْلِمةٍ. فَإنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ حَرائِرَ سَوَّى بَيْنهُنَّ بحَيْثُ يَبِيتُ عندَ كُلّ واحِدةٍ مِثْلَ مَا يَبِيتُ عنْدَ ضرَّتها؛ وإنْ كانَ بيْنَهُنّ أمَةً فَلِلْحُرّةِ ضِعْفُ مَا للأمَةِ بِأنْ يَبِيتَ عندَ الحرّةِ لَيْلَتَيْنِ وَعِند الأمةِ لَيْلةً. انظر: عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (ج4ص109).

[2] زيادة من «ر».

[3] يُقالُ أقْرَعَ بينَ طرفين : إذَا أجْرَى بَيْنَهُمَا قُرْعَةً ، (انظر اللسان: مادة "قرع"، ج8، ص266).

تاريخٌ: قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ : تَزَوّجَ عُثْمانُ بْنُ عَفّانَ نائِلَةَ بِنْتَ الفَرافِصَةِ بِالفَتْحِ سَنَةَ ثَمانٍ وعِشْرينَ، قالَ مُحَمَّدٌ: كانَ الخُشنِيُّ يَقْرَأُ الفَرافِصَة بِالفَتْحِ؛ وقالَ الخُشنيُّ: اسْمُها نائِلَةٌ وأسْلَمَتْ مَعَ عُقْدَةِ النِّكاحِ لِسَنَةِ أَرْبَعٍ وعِشْرينَ، وقيلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ لِثَمانَ عَشْرَةَ لَيْلَةً خَلَتْ لِذي حِجَّةَ سَنَةَ خَمْسٍ وثَلاثينَ، وهُوَ ابْنُ ثَمانينَ سَنَةً.

حَديثٌ: قَالَ رَسولُ اللهِ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعَةِ ما يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ »[1]. قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ : في هذا الحَديثِ بَيَّنَ أَنَّ حُرْمَةَ الرَّضاعِ في المناكِحِ كَحُرْمَةِ الأنْسابِ وأنَّ المرْضَعينَ مِنَ الرِّجالِ والنِّساءِ بِاللَّبَنِ الواحِدِ كَالمنْتَسِبينَ مِنْهُمْ إلى النَّسَبِ الواحِدِ وَهذا قَدْ يَجْري عَلى عُمومِه في تَحْريمِ المرْضَعَةِ وذَوي أرْحامِها مَجْرى النَّسَبِ وذلِكَ إذا أرْضَعَتْه صارَتْ أمًّا لَهُ مُحَرَّمٌ عَليْهِ نِكاحُها ونِكاحُ ذَواتِ مَحارِمِها وهِيَ لا تَحْرُمُ عَلى أبيهِ ولا عَلى أخيه ولا عَلى ذَوي أنْسابِه غَيرِ أوْلادِه وأوْلادِ أوْلادِه .

[451] [مَسْأَلَةٌ فِي الْخَلْوَةِ بَعْدَ العَقْدِ]

قالَ مالِكٌ: وإذا خَلا الرَّجُلُ بِزَوْجَتِهِ خَلْوَةَ بِناءٍ في بَيْتِهِ أَوْ بَيْتِ أَهْلِها وطَلَّقَ وأَنْكَرَ الْوَطْءَ وادَّعَتْهُ صُدِّقَتْ، ولَها الصَّداقُ، وعَلَيْها الْعِدَّةُ، ولاَ رِجْعَةَ لَهُ عَلَيْها، ولَمْ يَذْكُرْ في الْمُدَوَّنَةِ يَمينَها. وفي كِتابِ ابْنِ الْمَوّازِ قالَ: عَلَيْها الْيَمينُ. وكَذلِكَ في كِتابِ ابْنِ الْحَكَمِ. قَالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: وإِنْ كانَتْ صَغيرَةً لَمْ تَلْزَمْها يَمينٌ.

---

[1] صحيح البخاري: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى 1422هـ ، (ج13ص221). وقالَ النّبيُّ ﷺ :«أرْضَعَتْني وأبا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةُ...» (صحيح البخاري، ج6ص551). وعَن عائشةَ رَضيَ الله عَنها قالتْ: «استأذَنَ عَليَّ أفْلَحُ فلمْ آذَنْ له فقالَ: أتَحْتَجِبينَ مِنّي وأنا عَمُّكِ؟ فقلتُ: وكيفَ ذلِكَ؟ قالَ: أرْضَعَتْكِ امرأةُ أخِي بِلَبَنِ أخِي؛ فَقالَت: سَألتُ عَن ذلكَ رَسولَ الله ﷺ فَقالَ: «صَدَقَ أفْلَحُ ائذَني لَهُ» (نفس المصدر والصفحة). وعنِ ابنِ عبّاس رضي الله عنهما قالَ: قالَ النبي في بِنتِ حَمزةَ: « لا تَحِلُّ لي، يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يحرُمُ مِن النَّسبِ، هي بِنتُ أخي مِنَ الرَّضاعَةِ » وانظر أيضاً: (نفسه، ج12ص589).

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: لَمْ يُرَ فِي المدَوَّنَةِ عَلَيْهَا يَميناً ولابْنِ وَهْبٍ في سَماعِ أصْبَغَ مِنْ[1] نِكاحِ العُتْبِيَّةِ ما يَدُلُّ ظاهِرُه عَلى أنَّ القَوْلَ قَوْلُها بِلا يَمينٍ، لأنَّه عَلَّلَ فِي أنَّ القَوْلَ قَولُها لأنّهُنَّ مَأموناتٌ في هذا، كَما هُنَّ مَأموناتٌ عَلى الحَيْضِ والعِدَدِ، وعَلى قِياسِ قَوْلِ ابْنِ الموّازِ في وُجوبِ اليَمينِ عَلى الكَبيرَةِ إنْ كانَتْ صَغيرَةً سَقَطَتْ عَنْها اليَمينُ مِنْ أجْلِ صِغَرِها، ويَحْلِفُ[2] الزَّوْجُ أنَّهُ لَمْ يَمَسَّ فَإذَا بَلَغَتِ الصَّغيرَةُ حَلَفَتْ [/ 142 ز] وَوَجَبَ لَها الصَّداقُ كُلُّه، وإنْ نَكَلَتْ[3] لَمْ يَحْلِفِ الزَّوْجُ ثانِيَةً ولا[4] يَجِبُ عَلَيْهِ إلاّ نِصْفُ الصَّداقِ كَالصَّبِيِّ يَقومُ لَهُ شَاهِدٌ عَلى حَقِّه أنَّ المطْلوبَ يَحْلِفُ فإنْ كَبِرَ الصَّبِيُّ، حَلَفَ مَعَ شَهَادَةِ شاهِدِه واسْتَحَقَّ حَقَّهُ، وإنْ نَكَلَ سَقَطَ الحَقُّ عَنِ المطْلوبِ بِالنُّكولِ، ولَمْ تَعُدْ عَلَيْهِ اليَمينُ ثانِيَةً لأنَّ إرْخاءَ السِّتْرِ كَشاهِدِ المرْأةِ. وعَلى القَوْلِ الذي لا يرَى فيهِ عَلى الكَبِيرةِ[5] يَميناً، فَأَحْرَى أنْ تَسْقُطَ عَنِ[6] الصَّغيرَةِ اليَمينُ قَبْلَ البُلوغِ وبَعْدَه، وتَسْتحِقُّ[7] الصَّدَاقَ كُلَّهُ بِقَوْلها أنَّهُ قَدْ وَطِئَهَا وَادِّعَائِهَا ذَلكَ، وَقَدْ نَزَلَتْ بِغُلامِ ابْنِ رُشْدٍ فَأَفْتى أبو الوَليدِ هِشامُ بْنُ العَوَّادِ فيهَا وَهِيَ صَغيرَةٌ بأنْ تُسْألَ، فَإنْ قالَتْ إنّهُ جامَعَها أنَّ لَها الصَّداقَ كُلَّهُ دونَ يَمينٍ، وَأَخَذَ والِدُهَا في ذَلِكَ مَعَ القاضي أبي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَمْدينَ فَرأى ذَلِكَ أيْضاً .

[452] [مَسْأَلَةٌ في أنّ كلَّ نِكاحٍ كانَ الزَّوْجانِ مَغْلوبَيْنِ عَلى فَسْخِه فَلا طَلاقَ فيه]

---

[1] في «ر»: في.

[2] في «ز»: يحلف، والتصويب من «ر».

[3] نَكَلَ عَنِ الحَقِّ : نَكَصَ وجَبُنَ (لسان العرب:677/11، مادّة نكل)

[4] في «ز»: ولم، والتصويب من «ر».

[5] في «ز»: الَّذِي يَرَى فِيهِ عَلى الكَبِيرةِ ألاَّ يَمِينَ فَأَحْرَى ... والتعديل من «ر».

[6] في «ز»: معَ، والتصويب من «ر».

[7] في «ز»: يستحق، والتصويب من «ر».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: نَزَلَتْ، رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقَةً تَمْلِكُ بِهَا أَمْرَ نَفْسِها ثُمَّ وَطِئَهَا بَعْدَ الطَّلاقِ الْمَذْكورِ وَرَاجَعَها قبْلَ أنْ تَستَبْرِئَ[1] منْ عِدَّتِها ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلْقَةً ثانِيَةً، ثُمَّ راجَعَهَا بَعْدَ انْقِضاءِ عِدَّتها، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَالِثَةً، هَلْ تَحِلُّ لَهُ قبْلَ أنْ تَنْكِحَ زَوْجاً غيْرَهُ ؟ فَأَجَبْتُ: تَأمَّلْتُ سُؤَالَكَ، والذي يَظْهرُ لي فيهِ في بابِ الحكْمِ أنْ يُلْزَمَ الزَّوْجُ[2] المطَلِّقُ التَّطْلِيقَةَ الأولى مَعَ الثانِيَّةِ[3] ولا يَلْزَمُه الثّانِيَةُ وَتَكُون عِنْدهُ عَلى طَلْقَةٍ واحدَةٍ تَبْقى لَهُ فيها. وَأمّا في بابِ الاِحْتِياطِ وَالتَّوَرُّعِ لَهُ بِالتَّوقيفِ عَنْها وَتَرْكِ تَزْوِيجِهَا فِي هَذَا الحَالِ، (واللهُ أعْلَمُ بحقِيقَةِ الصَّوابِ)[4]. قُلْتُ وَهذِهِ المسْألَةُ يَجْري الجَوابُ فيها عَلى قَوْلِ سُحْنُونٍ أنَّ كُلَّ نِكاحٍ كَانَا مَغْلُوبَيْنِ عَلى فَسْخِه فَلاَ طلاقَ فِيهِ، فَتَخَرَّجَ في بابِ الحُكْمِ عَلى هَذَا ألاَّ تَلْزَمُهُ الطَّلْقَةُ الثانِيَةُ، وَيَتَخَرَّجُ عَلى بَابِ التَّوَرُّعِ الاِحْتِياطُ أنْ يُلْزِمَها نَفْسَهُ مُراعَاةً لِقَول مَالِكٍ -رَحِمَهُ اللهُ- أنَّ كُلَّ نِكَاحٍ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ فَفِيهِ الطَّلاَقُ، وَقَدْ قِيلَ فِي الطَّلاَقِ الَّذِي تَمْلِكُ بِهِ المرأةُ نَفْسَها بِغَيْرِ خُلْعٍ مِنْ مَالِها أنَّهُ طَلاَقُ خُلْعٍ يَمْلِكُ (بِهِ)[5] الزَّوْجُ الرِّجْعَةَ، وَهُوَ قَوْلُ قَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ.

[453] [مَسْأَلَةٌ فِي الْوَطْءِ في الطَّلْقَةِ الرِّجْعِيَّةِ]

[1] في «ز»: يستبرئ، والتصويب من «م».

[2] في «ز»: الرجل، والتصويب من «م» و «ت».

[3] في «ز»: الثالثة، والتصويب من «م» و «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

مَسْأَلَةُ مَنْ طَلَّقَ وأعطى[1] وَالِاخْتِلاَفُ فِيهِ[2] يَدْخُلُ فِي هَذِهِ المِسْأَلَةِ، فَعَلَى هَذَا القَوْلِ تَكُونُ طَلْقَةً رِجْعِيَّةً وَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ إذَا وَطِئَ فِي الطَّلْقَةِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّ الْوَطْأَ رِجْعَةٌ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا الرِّجْعَةَ (فَتَدَبَّرْ هَذَا كُلَّهُ)[3].

[454] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ زَوَّجَ مَمْلوَكَتَه مِنْ حُرٍّ ثُمّ خالَعَ عَلَيْها زَوْجَها]

نَزَلَتْ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ: رَجُلٌ مُرابِطٌ كانَتْ[4] لَهُ مَمْلوكَةٌ زَوَّجَها مِنْ حُرٍّ ثُمَّ خالَعَ عَلَيْهَا زَوْجَها عَلى أنْ حَطَّ عَنهُ صَداقَها عَلى أنْ يُطَلِّقَها طَلْقَةً تَمْلِكُ بِها أمْرَ نَفْسِها[5] وكَتَبَ الخُلْعَ الخُلْعَ ولَمْ يَضْمَنْ إشْهَادَ المِمْلوكَةِ عَلى نَفْسِها فَجَرى[6] الكَلامُ فيها أنَّ مِنْ تَمامِ العَقْدِ أنْ تَشْهَدَ الأمَةُ عَلى نَفْسِها بِالرِّضا بِالفُرْقَةِ فَنفذَ العَقْدُ، وأُشْهِدَ فيهِ دونَ إشْهادِها إلاّ أنَّ الزَّوْجَ وَرِعَ عَنْ ذَلِكَ، وقيلَ لَيْسَ عَلَيْهِ[7] أن تُعْطِيَ الزَّوْجَةُ صَداقَها عَلى أنْ يُفارِقَها[8] فأبى فَنَفذَ الأمْرُ ولا يَجوزُ لَهُ مِثْلُ هذا ابْتِداءً كَما لا يَجوزُ لَهُ أن يُطَلِّقَ عَلى نَفْسِه[9] ولا أنْ يَفْعَلَ بِعَبْدِه بِعَبْدِه فِعْلاً يُؤَدّي إلى فَسْخِ النِّكاحِ. وجَرى أيْضاً الاخْتِلافُ في الصَّدَاق هَلْ هُوَ مالٌ للأمَةِ فَيَنْتَزِعَهُ أمْ يَلْزَمُها[10] أنْ تَتَجَهَّزَ بِهِ؟ فَذُكِرَ [أنَّ][1] فيهِ أرْبَعَةَ أقْوالٍ[2].

---

[1] هكذَا في «ز» و «ت»، ولم ترد المسألة في باقي النسخ.

[2] في «ز»: فيها.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ز»: كان، والتصويب من «ت».

[5] في «ز»: أمرها، والتصويب من «ت».

[6] في الأصل بياض بقدر كلمة والتكملة من «ت».

[7] في «ت»: لك.

[8] في «ت»:تفارقها.

[9] في «ت»: نفسها.

[10] في «م»: أم لا يلزمها.

[455] [مَسْأَلَةٌ فِي المُخَالَعَةِ لِلضَّرَرِ]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا كَانَ الضَّرَرُ مِنَ الزَّوْجِ لَمْ يَجُزْ أنْ يُخَالِعَ المَرْأَةَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهَا. [قَالَ] ابْنُ رُشْدٍ: وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الضَّرَرُ مِنْهُمَا إلاَّ أنْ يَكُونَ[3] ذَلِكَ بِحُكْمِ الحَكَمَيْنِ.

[456] [مَسْأَلَةٌ في النَّفَقَةِ عَلى المَحْضونَةِ]

قال القاضي أبو عَبْد الله: إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ[4] امْرَأتَه ولَه مِنْها ابْنَةٌ صَغيرَةٌ قَدْ فُطِمَتْ، فأرادَتِ الخُروجَ إلى التَّصْييفِ ولَقْطِ السُّنْبُلِ لِفَقْرِها، أو كانَتْ جَدَّةُ الصَّبِيَّةِ الحاضِنَةُ لَها لِمَوْتِ الأمِّ أَوْ تَزَوُّجِها، فأرادَتْ ذلِكَ وأنْ تَخْرجَ المَحْضونَة مَعَ نَفْسِها وأبى الوالِدُ مِنْ ذَلِكَ وقالَ: أجْري النَّفَقَةَ عَلى ابْنَتي ولا أُمَكِّنُها مِنْ حَمْلِها، فَلَهُ ذلِكَ وتَكونُ عِنْدَه مُدَّةَ غَيْبَةِ الحاضِنَةِ فَإذا رَجَعَتْ أخَذَتْها مِنَ الأبِ. [قالَ] ابنُ رُشْدٍ: وَقَدْ (يُحْتَمَلُ)[5] أنْ يَكونَ لَها ذَلِكَ عَلى ما جاءَتْ بِهِ الرِّوايَةُ أنَّ لَها أنْ تَخْرُجَ بِها المسافَةَ القَريبَةَ مِمّا لا تُقْصَرُ فيهِ الصَّلاةُ، وَأمّا خُروجُ المطَلَّقَة [/ 143 ز] في العِدَّةِ أوْ المتَوَفّى عَنْها لِجَمْعِ السُّنْبُلِ فَلَها ذَلِكَ إذا كانَت مُحْتاجَةً [قالَه] ابْنُ رُشْدٍ وأنا إنْ شاءَ الله.

[457] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ خالَعَت زَوْجَها على أنْ حَطَّتْ عَنْه كالِئَها]

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «ت»: فذكر فيها الأربعة الأقوال.

[3] في «ز»: تكون، والتصويب من «م».

[4] في «ت»: الزوج.

[5] سقطت من «ت».

[قالَ] القاضي أبو عَبْدِ الله: امْرَأةٌ خالَعَتْ زَوْجَها عَلى أنْ حَطَّتْ عَنهُ (جَميعَ[1] كالِئِها وغَيْرَ ذَلِكَ مِمّا تَضَمَّنَه[2] [عَقْدُ][3] الخُلْعِ وعَلى ألاّ تَتَزَوَّجَ إلاّ بَعْدَ انْقِضاءِ عامٍ مِنْ تاريخِ الخُلْعِ، فإنْ تَزَوَّجَتْ [في][4] العامِ (أوْ قَبْلَ انْقِضائِه)[5] فَعَلَيْها أنْ تَغْرَمَ لَهُ مائَةَ مِثْقالٍ مُرابِطِيَّةً فَنُفِّذَتِ الفُتْيا[6] فيها بِأنَّ الخُلْعَ جائزٌ، والشَّرْط باطِلٌ، ولَها أنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ العامِ (ولا (ولا شَيْءَ عَليْها)[7]، بِذلِكَ أفْتَيْتُ، وَأفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بِذَلِكَ[8] أيْضاً.

[458] [مَسْأَلَةٌ فِي أنَّ الْحَقَّ فِي الْحَضَانَةِ لِلْحَاضِنَةِ لاَ لِلمَحْضُونِ]

[قَالَ] الْقَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ : ظَاهِرُ مَذْهَبِ المدَوَّنَةِ أنَّ الْحَقَّ فِي الْحَضَانَةِ[9] لِلْحَاضِنَةِ لاَ لِلْمَحْضُونِ، لأنَّ الأمَّ إنْ رَضِيَتْ أوِ الْحَاضِنَةَ بِإسْقَاطِ الْحَضَانَةِ لَمْ يُنْظَرْ إلَى رِضَا الْمَحْضُونِ.

[459] [مَسْأَلَةٌ فِي أحْكَامِ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الأمِّ وَوَلَدِهَا]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ر»: يضمنه.

[3] زيادة من «ت».

[4] زيادة من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت»: الفتوى.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ز»: كَذَلِكَ.

[9] في «ز»: الحاضنة، والتصويب من «م».

وَفِي التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا، ظَاهِرُ المدَوَّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ لِلْوَلَدِ، فَإِنْ رَضِيَتِ الأُمُّ بِتَرْكِهِ لَمْ يَجُزْ (ذَلِكَ)[1]، وَكَذَلِكَ [فِي][2] الْحَدِّ يُرَاعَى فِي الْحَضَانَةِ الاِحْتِلاَمُ وَالْحَيْضُ، وَفِي التَّفْرِقَةِ اَلاِثِّغَارُ[3].

[460] [كِتَابَةُ مَالٍ عَلَى ذِمَّةِ يَتِيمَةٍ فِي الحِجْرِ]

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ فَكَتَبَ عَلَيْهَا خَمْسَةَ عَشَرَ مِثْقالاً عَنْ بَعْضِ شَوْرَتِهَا[4] وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهَا بِهَا[5] بَعْدَ عَامٍ أَوْ نَحْوِهِ. اَلجَوابُ أَنَّهُ إِنْ وَجدَ الثِّيَابَ بِعَيْنِهَا أَخذَهَا، وَإِلاَّ لَمْ يَتْبَعْ ذِمَّةَ الْيَتِيمَةِ بِشَيْءٍ كَمَنْ عَامَلَ سَفِيهاً. وَلَوْ أَشْهَدَ عَلى إِيرَادِ الثِّيابِ فِي بَيْتِ الْبِنَاءِ لَكَانَ أَشْبَهَ لَهُ فِي القِيَامِ وَفِي التَّحْقِيقِ لاَ يَنْتَفِعُ مِنْهَا بِشَيْءٍ إلاَّ أَنْ يَجِدَ الثِّيَابَ بِأَعْيَانِهَا فَيَأْخُذَهَا.

[461] [مَسْأَلَةٌ فِي الإِجْبَارِ على الرِّجْعَةِ في الطَّلاَقِ في الحَيضِ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: الإجْبارُ في الطَّلاقِ في الحَيْضِ عَلى الرِّجْعَةِ مِنْ حُقوقِ الله، لأنَّكَ إذا قُلْتَ: إنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ المرْأةِ فَيَنْبَغي إذا أسْقَطَتْه ألاّ يُجْبَرَ. وَهذا غَيْرُ صَحيحٍ، بَلْ يُجْبَرُ عَلى الرِّجْعَةِ أَسْقَطَتْ ذَلكَ المرْأةُ أو لَمْ تُسْقِطْهُ .

---

[1] سقطت من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] الاِثِّغار : سقوط سن الصبي ودخوله طوراً جديداً من حياته (انظر اللسان: مادة "ثغر"، ج4، ص104).

[4] الشَّوَارُ، مفردُه شَوْرَةُ: الزِّينَةُ ومتاع البيت الَّذِي تجهَّزُ به الفتاة عند زواجها، تقدم شرحه (اللسان : مادة « شور »، المدخل إلى تقويم اللسان لابن هشام اللخمي، ج2، ص202).

[5] في «ز»: فيها، والتصويب من «م».

[462] [مَسْألةٌ في تَعْريفِ العِدَّةِ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: الْعِدَّةُ فِيهَا حَقُّ اللهِ تَعَالى لأنّهُ تُعُبِّدَ بِها، وَأمَرَ النِّسَاءَ بِالتِزَامِهَا، وَفيها حَقُّ الْعِبَادِ، وَهُوَ حِفْظُ الأنْسَابِ وَبَرَاءَةُ الأرْحَامِ.

[463] [مَسْأَلَةٌ في الإجْبارِ على الرِّجْعَةِ ما لَمْ تَنْقَضِ العِدّةُ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ : يُجْبَرُ عَلى الرِّجْعَةِ ما لَمْ تَدْخُلْ فِي الحَيْضَةِ الرّابِعَةِ عَلى قَوْلِ ابْنِ القاسِمِ ومالِكٍ وعَبْدِ العَزِيز[1]. وفِي[2] قَوْلِ أشْهَبَ: ما لَمْ تَنْقَضِ الحَيْضَةُ التي طلّقَ فيها. ويُجْبَرُ[3] أيْضاً فِي الطُّهْرِ الذي بَعْدَها وفِي الحَيْضَةِ التي بَعْدَ الطُّهْرِ، فَإذا كانَت فِي الطُّهْرِ الذي بَعْدَ الحَيْضَتَيْنِ وهُوَ الطُّهْرُ الثّاني لَمْ يُجْبَرْ عَلى الرِّجْعَةِ .

[464] [مسْألةٌ في أنَّ الْمَوْلودَ لِأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ لا يُلْحَقُ بأبيهِ]

قَالَ أبُو عُمَرَ: وَإذَا أتَتِ المرْأةُ بِوَلدٍ لِأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ لَمْ يُلْحَقْ بِإجْمَاعٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

[465] [مَسْأَلَةٌ فِي الْمَفْقودِ إذا كان لَهُ قِراضٌ[4] أوْ وَديعَةٌ]

---

[1] في «م»: عبد الملك.

[2] في «ز»: فِي، والتصويب من «م».

[3] في «ز»: تجبر، والتصويب من «م».

[4] القراضُ في الاصطلاح الفقهي هيَ المضارَبة، وهي أن يدفع المرْءُ إلى غيرِهِ نقداً ليتّجِرَ بهِ على أن يكونَ الربحُ بينهما على ما يتّفقانِ عليه. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص223).

قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إذَا كَانَ عِنْدَ الْمَفْقُودِ قِرَاضٌ أوْ وَدِيعَةٌ فَلاَ يُحْكَمُ لِمَنْ هُمَا لَهُ بِأخْذِهِمَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يُحْكَمَ بِتَمْوِيتِهِ[1] بِخِلاَفِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ لأنَّهُ لاَ يُدْرَى[2] مَا كَانَ الْمَفْقُودُ يَقُولُ فِيهَا، وَلَعَلَّهُ يَقُولُ إنَّهُمَا قَدْ ضَاعَتَا لَهُ أوْ (قَدْ)[3] خَسِرَ فِي القِرَاضِ أَوْ مَا أشْبَهَ ذَلِكَ. وَنَزَلَتْ فِي رَجُلٍ فُقِدَ فِي هَزِيمَةِ [قَتَنْدَةَ][4] فَقُلْتُ فِيهِ[5] هَذَا.

[466] [مَسْأَلَةٌ في أنّ الوَلَدَ قدْ يولَدُ نابِتَ الأسْنانِ]

الثَّوْرِيّ عَنِ الأعْمَشِ عَنْ سُفْيانَ عَنْ أشْياخٍ لَهُمْ عَنْ عُمَرَ أنَّهُ رُفِعَتْ إلَيْهِ امْرَأةٌ قَدْ غابَ عَنْها زَوْجُها سَنَتَيْنِ فَجاءَ وَهِيَ حُبْلى فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْمِها فَقالَ لَهُ مُعاذُ بْنُ جَبَلٍ: يا أميرَ المؤمِنينَ إنْ بَدا لَكَ السَّبيلُ عَلَيْهَا فَلا سَبيلَ لَكَ عَلى ما في بَطْنِها فَتَرَكَها[عُمَرُ][6] حَتّى حَتّى وَلَدَتْ فَوَلَدَتْ غُلاماً قَدْ نَبَتَتْ ثَناياهُ فَعَرَفَ زَوْجُها شَبَهَه فَقالَ عُمَرُ: عَجَزَ النِّساءُ أنْ يَلِدْنَ مِثْلَ مُعاذٍ لَوْلا مُعاذٌ هَلَكَ عُمَرُ [قالَ] القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: وقَرَأتُ في كِتابِ الحَيَوانِ لأبي عُثْمانَ[7]: وَقَدْ زَعَمَ صاحِبُ المَنْطِقِ أنَّ وَلَدَ الفيلِ يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِ[8] أمِّه نابِتَ

---

[1] في «ت»: بتموته.

[2] في «ز»: يدري، والتصويب من «ر» و«ت».

[3] سقطت من «ر»و «ت».

[4] في الأصل: بياض بقدر كلمة، والتكملة من «م»، وقَتَنْدَةُ بلدةٌ بالأندلس ، كانت بها وقعة بين المسلمين والأفرنج استشهد بها عدد من الرجال والعلماء الأعلام منهم إمام المحدثين بالأندلس القاضي أبو علي الحسين بن حيّون، وكان أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين ألزمه أن يقلده القضاءَ بمُرسِيَةَ في شرقي الأندلسِ فتقلده على كره منه في سنة ثم استعفى من القضاء فلم يعفه فاختفى مدة وخضع حتى أعفاه وهو مغضب عليه ، ومنهم أبو عبد الله ابن الفراء، والقاضي أبو بكر ابن العربي، (انظر : نفح الطيب، ج4،ص460).

[5] في «ت» و «ر»: فيها.

[6] زيادة من «م».

[7] هُو الأديب المشهورُ أبو عُثْمانَ عَمْرُو بْنُ بَحْرٍ الجاحِظُ .

[8] في «م»: بطن.

الأَسْنانِ لِطولِ مُكْثِه في بَطْنِها وهذا جائِزٌ في وَلَدِ الفيلِ غَيْرُ مُنْكَرٍ لأنَّ جَماعَةَ[1] نِساءٍ مَعْروفاتِ الآباءِ والأَبْناءِ[2] قَدْ وَلَدْنَ أَوْلادَهُنَّ ولَهُمْ أَسْنانٌ نابِتَةٌ كَالذي رَوَوْا[3] في شَأنِ مالِكِ مالِكِ بْنِ أَنَسٍ ومُحَمَّد عَجْلان وغَيْرِهما.

[467] [مَسْأَلَةٌ في أنّ المتَزَوِّجَيْنِ بولِيٍّ مَزْعومٍ يُفرَّقُ بَيْنَهُما]

(قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: نَزَلَتْ (مَسْألةٌ)[4] وذلِكَ أَنَّ)[5] رَجُلاً تَزَوّجَ امْرَأَةً وعَقَدَ وعَقَدَ نِكاحَها وَلِيٌّ ثُمَّ ظهر أَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ لَها فَسُجِنَتِ المرْأةُ والزَّوْجُ وهَرَبَ الوَلِيُّ ثُمَّ أُحْضِرَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فأَنْكَرَ الزَّوْجُ أَنَّهُ ما عَلِمَ أَنّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ [لَها][6] فأُحْلِفَ على ذَلِكَ فَحَلَفَ وَلَوْ وَلَوْ [/ 144 ز] نَكَلَ لَوَجَبَ عَلَيْهِ الأدَبُ، وأَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ. فَأَفْتى بأَنَّ سَجنَها أدبها[7]، وفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ووجَبَ الاسْتِبْراءُ عَلى المرْأةِ ثَلاثَ حِيَضٍ، ووَجَبَ عَلى الزَّوْجِ كِراءُ السُّكْنى فيها حَيْثُ تَذْهَبُ وكانَتْ مِنْ فرنجونشَ فَقالَ وَلِيُّها: أَحْمِلُها مَعَ نَفْسي فَأَفْتى أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الخَوْفِ عَلَيْهَا، وأَنَّها كانَتْ في فُنْدُقٍ . وذلِكَ في رَمَضانَ سَنَةَ ثَلاثَ عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ .

[468] [مَسْأَلَةٌ فِي نَفَقَةِ زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ]

[1] في «ز»: عماجة، والتصويب من «م».

[2] في «ز»: الأبناء والأبناء، وفي «م» غير واضحة، ولعلها كما أثبتنا.

[3] في «ز»: روى، والتصويب من «م».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ت».

[6] زيادة من «ر» و «ت».

[7] في «ز»: أن سجنها أدبا، والتصويب من «ر» و«ت».

أ- (قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: امْرَأةُ الْمَفْقُودِ عَلى وَجْهَيْنِ فِي النَّفَقَةِ: فَإذَا[1] رَفَعَتْ أمْرَهَا وَضُرِبَ لَهَا الأَجَلُ أرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ اعْتَدَّتْ فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مَالِ الْمَفْقُودِ فِي الأرْبَعِ سِنِينَ، كَانَ لَهَا مَالٌ أوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا (مَالٌ)[2]، وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا فِي الأرْبَعِ أشْهُرٍ وَعَشْرٍ، كَانَ لَهَا مَالٌ أوْ لَمْ يَكُنْ. وَأمَّا إذا لَمْ تَرْفَعْ أمْرَها ورَضِيَتْ بِبَقائِها في عِصْمَةِ زَوْجِها المفْقودِ فَلَها النَّفَقَةُ في مالِه إلى أنْ يورَثَ إمّا بِثُبوتِ الموْتِ[3] أو بانْقِضاءِ تَعْميرِه، وَأمّا وَلَدُه فَلَهُمُ النَّفَقَةُ في الوَجْهَيْنِ إلى أنْ يورَثَ إمّا بِثُبوتِ الموْتِ أوْ بانْقِضاءِ التَّعْميرِ .)[4]

قَالَ القاضي أبُو عَبْد الله: قالَ لي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ فَرَجٍ: شَهِدْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَتّابٍ (قَدْ)[5] أفْتى فِي التَّعْميرِ بِسَبْعينَ سَنَةً. قالَ لي أبو عَبْدِ اللهِ: و بِذلِكَ أُفْتي .

[469] [مَسْأَلَةٌ فِي أنَّ عِصْمَةَ الْمَفْقُودِ لاَ تَنْقَطِعُ إلاَّ بِمَوْتِهِ]

ذُكِرَ (عَنْ)[6] مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أنَّ عِصْمَةَ الْمَفْقُودِ لاَ تَنْقَطِعُ عَنْ زَوْجَتِه أبَداً إلاَّ بِمَوْتِهِ.

[470] [مَسْأَلَةٌ فِيمنْ تَزَوَّجَ امْرَأةً لَهَا زَوْجٌ غَائِبٌ]

[1] في «ز»: إذا، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] في «م»: موته.

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «م».

قَالَ أبُو إسْحَاقٍ: وَمَنْ تَزَوّجَ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ غَائِبٌ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ قبْلَ ذَلكَ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ، لَهَا أنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ. ذَكَرَهُ أبُو إسْحَاقٍ فِي كِتَابِ الصَّلاَةِ الأَوَّلِ مِنْ بَابِ تَرْكِ الْقِرَاءَةِ.

[471] [مَسْأَلَةٌ فِي طَلاَقِ الصَّبِيِّ]

أُنْظُرْ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رَسْمِ " أخَذَ يَشْرَبُ خَمْراً" مَا يُسْتَدَلُّ مِنْهُ أنَّ طَلاَقَ الصَّبِيِّ يَلْزَمُ، خِلاَفَ مَا وَقَعَ فِي المدَوَّنَةِ (وَغَيْرِها)[1].

[472] [حُكْمُ مَنْ قَالَ لشَرِيكٍ لَهُ: "إنْ حَرَثْتُ مَعَكَ أبَداً فَلاَ تَجِبُ لي امْرَأتِي"]

قَالَ القاضي أبُو عَبْد اللَّهِ: عَنْ رَجُلٍ قَالَ لشَرِيكٍ لَهُ: إنْ حَرَثْتُ مَعَكَ أبَداً فَلاَ تَجِبُ لي امْرَأتِي وَلَمْ يَنْوِ بِذَلِكَ طَلاَقاً وَلاَ غَيْرَهُ، أنَّهُ يَحْلِفُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْيَمِينُ إنْ حَرَثَ مَعَهُ.

[473] [مَسْأَلَةٌ في أنّ المُطلّقَ يَجوزُ لَه الارْتِجاعُ في العِدّةِ، بِخِلافِ المُخالِعِ]

قالَ القاضي مُنْذِرٌ رَحِمَهُ اللهُ: اِتَّفَقَ الجَميعُ أنَّ مَنْ قالَ لامْرأتِه: أنْتِ طالِقٌ، أنَّ لَهُ ارْتِجاعَها وإنْ كَرِهَتْ ذلِكَ ما كانَتْ في العِدَّةِ إذا كانَتْ مَدْخولاً بِها، وَاتَّفَقَ الجَميعُ (عَلى)[2] أنَّ المخالِعَ لا سَبيلَ إلى ارْتِجاعِها وأنَّها أمْلَكُ لِنَفْسِها .

[474] [مَسْأَلَةٌ في أنّ المُطلّقَ لا تَلْزَمُه إلاّ تطليقةٌ واحدةٌ ما لَمْ يُكرِّرْ]

---

[1] سقطت من «م».

[2] سقطت من «م».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: إذا قالَ لامْرَأته: الطَّلاقُ لي لازِمٌ لَمْ يَلْزَمْه إلاّ تَطْليقَةٌ واحِدَةٌ. قالَ بَعْضُ القَرَوِيّينَ: وإلى هذا كانَ يَذْهَبُ غَيْرُ واحِدٍ مِنْ عُلَمائِنا المتَأخِّرينَ، وكَذلِكَ ابْنُ الموّازِ. ولَوْ كَرَّرَ ذلِكَ ثَلاثَ مَرّاتٍ لَزِمَه ثَلاثُ تَطْليقاتٍ إلاّ أنْ يَنْوِيَ واحِدَةً ويَحْلِفُ عَلى ذلِكَ .

[475] [مَسْأَلَةٌ في أنّ مَنْ حَلَف بالطّلاقِ على مَسْألةٍ فَتَبَيَّنَ خِلافُها، فامْرأتُه بائنٌ مِنْه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ : سُئِلْتُ عَنْ رَجُلٍ كانَتْ عِنْدَه قِطَعٌ عَلى أنَّها خَمْسَةُ دَراهِمَ غَيْرَ رُبُعٍ فَقالَتْ لَهُ امْرَأته: أكْثَرُ هِيَ مِنْ ثَلاثَةِ دَنانيرَ. فَحَلَفَ باللهِ أنَّها خَمْسَةُ دَراهِمَ غَيْرَ رُبُعٍ فَقالَتْ لَهُ: اِحْلِفْ بِالطَّلاقِ الثَّلاثِ، فَحَلَفَ أنَّها خَمْسَةُ دَراهِمَ غَيْرَ رُبُعٍ، فَلَمّا حَلَفَ تَبَيَّنَ لَهُ أنَّها ثَمانِيَةُ دَراهِمَ فَأفْتَيْتُ بأنَّها بانَتْ مِنْهُ بِالثَّلاثِ[1] تَطْليقاتٍ لأنَّ هذا مِنَ اللَّغْوِ، ولا يَكونُ في الطَّلاقِ لَغْوٌ ، و بِمِثْلِ هذا أفْتى ابْنُ رُشْدٍ .

[476] [مَسْأَلَةٌ في أنّ الرَّجُلَ المُستَفْتِيَ في الطّلاقِ تُراعى نِيّتُه، وإلاّ فَبِساطُ يَمينِه، وإلاّ فظاهِرُ اللَّفْظِ]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله: يُراعى في يَمينِ الرَّجُلِ بِالطَّلاقِ إذا جاءَ مُسْتَفْتِياً نِيَّتُه، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَيُراعَى بِساطُ[2] يَمينِه، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلا يَمينُه بِساطٌ روعِيَ لَفْظُهُ،

---

[1] في «ز»: بالثلات، والتصويب من «م».

[2] نُقِلَ عنِ ابنِ عرفةَ قولُه: البساطُ سببُ اليمينِ ، وضُرِبَ المثَلُ في ذلكَ بقصة الأميرة المرابطيّة ابنةَ ابنِ تاشفينَ التي حلَفَتْ بِصَوْمٍ وَبِغَيْرِهِ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ إذَا مَاتَ زَوْجُهَا الْأَمِيرُ إلَى دَارِ الْإِمَارَةِ أَبَدًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَمِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ : تَرْجِعُ

وإذا أقامَتْ عَلَيْه بَيِّنَةً وكانَتْ نِيّتُه فيما يَقولُ بِخلافِ ما تَشْهَدُ بِهِ البَيّنَةُ، فَلا يُلْتَفَتُ إلى نِيّتِه مَعَ البَيّنَةِ. وقَدْ تَأتي مَسائِلُ يُراعى[1] فيها النّيّةُ مَعَ البَيّنةُ.

(حَديثٌ: قَوْله ﷺ: «إنَّ الله تَجاوَزَ لأمّتي ما حَدَّثَتْ بِهِ أنْفُسَ ُها[2]» يُرْوى بِوَجْهَيْنِ بِالرَّفْعِ في السّينِ والنَّصْبِ، فَمَنْ رَواه بِالنَّصْبِ فَكأنّه ذَنْبٌ تَجاوَزَ الله عَنهُ لأنّه أضافَ الفِعْلَ إلى الأمّةِ، ومَنْ رَواه بِالرَّفْعِ في السّينِ، وأضاف الفِعْلَ إلى الأنْفُسِ فَكَأنّه لَيْسَ بِذَنْبٍ لأنّه مِنَ الخَطَراتِ التي تَكونُ لِلنُّفوسِ . و انْظُرْ هذا الحَديثَ في " مَعاني الآثارِ " لِلطَّحاويّ ، و وَقَعَ في كِتابِ "الجامِعِ" مِنْ المخْتَصرِ لَهَا ، [قالَه] ابْنُ رُشْدٍ)[3].

[477] [مَسْأَلَةٌ فِي الطَّلاَقِ السُّنّيّ مَعَ الإشْهَادِ عَلى رِجْعَةِ المُطَلَّقَةِ]

[وَمِنْ] سَمَاعِ أَشْهَبَ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقَةً [/ 145 ز] سُنّيَّةً وَأَشْهَدَ عَلَى رِجْعَتِهَا، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهَا كَانَتْ طَلْقَةَ خُلْعٍ. اَلْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَتَبْقَى فِي عِصْمَتِهِ لِرِجْعَتِهِ[4] إيَّاهَا، وَلاَ يَمِينَ عَلى الزَّوْجِ بِمَضْمَنِ دَعْوَاهَا إلاَّ أنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ شَاهِداً عَدْلاً.

[478] [مَسْأَلَةٌ في أنّ حُجّةَ مالِكٍ في الطّلاقِ الثّلاثِ إجْماعُ العُلَماءِ]

وَلَا حِنْثَ عَلَيْهَا لِأَنَّ ظَاهِرَ أَمْرِهَا إنَّمَا كَرِهَتْ الرُّجُوعَ إلَيْهَا عَلَى غَيْرِ الْحَالِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا. قَالَ : وَهَذَا هُوَ الَّذِي أَتَقَلَّدُهُ، لِأَنَّ الْأَيْمَانَ تُحْمَلُ عَلَى بِسَاطِهَا. (انظر التاج والإكليل لمختصر خليل، 491/4).

[1] في «ز»: يراعي، والتصويب من «م».

[2] صحيح البخاري (6 / 2454). ونص الحديث : عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ثم إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم»، قال قتادة: إذا طلق في نفسه فليس بشيء».

[3] سقطت من «م».

[4] في «ز»: برجعته، والتصويب من «م».

[قَال] أبُو عُمَرَ: الحُجَّةُ لِمالِكٍ في الحَرامِ إجْماعُ[1] العُلَماءِ عَلى أنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرأتَه ثَلاثاً أنّها تَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَلَمّا كانَ الثّلاثُ تَحْريماً كانَ التَّحْريمُ ثَلاثاً ، و اللهُ تَعالى أعْلَمُ .

[479] [مَسْأَلَةٌ في تأديبِ المُظاهِرِ بالمُنْكَرِ]

قَالَ أبُو إسْحَاقٍ الشِّيرَازِيُّ: وَمَنْ ظَاهَرَ أُدِّبَ لِقَوْلِهِ الْمُنْكَرَ وَالزُّورَ.

[480] [مَسْأَلَةٌ في تَعْريفِ المُدِّ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: قالَ القاضي أبو الوَليدِ: المُدُّ عِنْدَ أهْلِ المدينَةِ رَطْلٌ وثُلُثٌ. ويُجْبى بِوَزْنِ الأنْدَلُسِ رَطْلٌ واحِدٌ وثَلاثَةُ أرْباعِ رَطْلٍ. ورَأيْتُ عَنْ أبي مُحَمَّدٍ التّونُسِيّ: مُدُّ القَمْحِ بِمُدِّ النّبيّ ﷺ أنْ يَكونَ وَزْنُه إذا مُلِئَ وَزْنَ ثَلاثٍ وعِشْرينَ أوقِيَةً،وذلِكَ ما يَزِنُ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، وثَلاثينَ دِرْهَمًا قَمْحاً إنْ شاءَ الله .

[481] [مَسْأَلَةٌ في أنّ تطْليقةَ السُّلْطانِ عَلى الرّجُلِ تُعدُّ طَلْقةً بائِنةً]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: كُلُّ طَلْقَةٍ يُطَلِّقُها السُّلْطانُ عَلى الرَّجُلِ فَهِيَ طَلْقَةٌ بائِنَةٌ كَالمطَلَّقِ عَلَيْهِ بِالضَّرَرِ (لَهُ)[2] أوْ بِالجُنونِ أوْ بِالجُذامِ أو بِالبَرَصِ إلاّ مَنْ طُلِّقَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ أوْ بِالإيلاءِ[3] فَهُما تَطْليقَتا[4] رِجْعَةٍ. وإنَّما كانَ الطَّلاقُ بائناً في المسائِلِ الأولى لأنَّ

---

[1] في «ز»: إجماعا، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] الإيلاءُ هو اليمين على تركِ وطْءِ المنكوحةِ مدّةً كأن يقولَ لها: " واللهِ لا أجامعكِ أربعةَ أشهرٍ " (انظر التعريفات للجرجاني، ص41). وتقدّمَ في فتح القدير للشوكاني (ج1/ص232) قوله: هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر. (أنظر أعلاه ص20).

[4] في «ز»: فيهما تطليقة، والتصويب من «م».

العِلَلَ التي أوْجَبَتِ الطَّلاقَ مَوْجودَةٌ، ألا تَرى أنَّ الضَّرَرَ مَوْجودٌ، وكَذلِكَ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ، كُلُّ ذَلِكَ ظاهِرٌ بِالرَّجُلِ. وأمّا المؤلى والمعْدَمُ بِالنَّفَقَةِ فَجُعِلَتْ لَهُما الرَّجْعَةُ لأنَّ العِلَّتَيْنِ المُوجِبَتَيْنِ لِلطَّلاقِ قَدِ[1] ارْتَفَعتا وهُوَ العُدْمُ وعَدَمُ الفَيئَةِ. وكَذلِكَ لَوْ أمْكَنَ ارْتِفاعُ الضَّرَرِ، وكَذلِكَ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ، لَقيلَ إنّ لَهُ الرَّجْعَةَ في العِدَّةِ. فَتَدَبَّرْ ذلِكَ وانْظُرْ هذا في كِتابِ أبي إسْحاقَ فيهِ شَرْحُ رُزْمَةِ النِّكاحِ مِنْ كِتابِ النِّكاحِ.

[482] [مَسْأَلَةٌ في صيغَةِ شَهادَةِ الرّجُلِ بإنْكارِ حَمْلِ امرَأتِه مِنْه]

مَسْألةٌ مِنْ مُخْتَصَرِ ابْن أبي زَيْدٍ ورُويَ عَنِ ابْنِ القاسِمِ: أنْ يَقولَ في نَفْيِ الحَمْلِ أشْهَدُ باللهِ أنّي لَمِنَ الصّادِقينَ ما هذا الحَمْلُ مِنّي قالَ أصْبَغُ: وأَحَبُّ إليَّ أنْ يَزيدَ ولَزَنَتْ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: قَوْلُ أصْبَغُ رَحِمَهُ اللهُ: ولَزَنَتْ، عَلى مَعْنى التّأكيدِ في اليَمينِ وهِيَ ضَعيفَةٌ إذْ لَعَلَّها [قَدْ][2] غُصِبَتْ عَلى نَفْسِها فَسَتَرَتْ ذلِكَ رَجاءً مِنْها ألاّ تَحْمِلَ. [وَقَدْ][3] نَزَلَتْ عِنْدَ ابْنِ أدْهَمَ وأفْتَى ابْنُ حَمْدينَ بِقَوْلَةِ أصْبَغَ وَلَمْ يَرَها ابْنُ رِزْقٍ وقالَ: لا مَعْنى لِزِيادَةِ "ولَزَنَتْ" عَلى مَعْنى التّأكيدِ؛ لأنَّ نَفْيَ الحَمْلِ يُغْني عَنْها ويَقْتَضي مَعْناها. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: وَيَنْبَغِي أنْ يَبْدَأ في اليَمينِ: أشْهَدُ باللهِ أنّي مِنَ الصّادِقينَ عَلى ظاهِرِ نَصِّ القُرْآنِ، ثُمَّ يُتِمُّ اليَمينَ وَلَوْ أخَّرَ "أنَّهُ لَمِنَ الصّادِقينَ" لأجْزَأه، والخامِسَةُ لَيْسَ فيها إلاّ اليَمينُ فَقَطُّ، وجُمْلَتُها أنْ يَقولَ: لَعْنَةُ الله عَلَيْهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذِبينَ لا غَيْرُ والمرْأةُ غَضِبَ الله عَلَيْها إنْ كانَ مِنَ الصّادِقينَ، وتَصِفُ الاسْتِبْراءَ في يَمينِه عَلى نَحْوِ ما يَدَّعيهِ مِنَ الحَيْضِ واحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أوْ ثَلاثاً. وَالصَّحيحُ أنَّهُ لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الاسْتِبراءِ في اليَمينِ لأنَّه قَدِ اخْتُلِفَ فيهِ

---

[1] في «ز»: وقد، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] زيادة من «م».

فَقيلَ حَيْضَةٌ وقيلَ [ثَلاثُ][1] حِيَضٍ، وقيلَ يُلاعِنُ[2] وإنْ لَمْ يدع الاسْتِبْراءَ ولا يَجِبُ ذِكْرُه. وفي كِتابِ ابْنِ الموّازِ: أشْهَدُ باللهِ الذي لا إله إلاّ هُوَ أنيّ لَمِنَ الصّادِقينَ، وجَرى لِعانٌ في يَوْمِ الجُمُعَةِ السّابعِ مِنْ رَجَبٍ مِنْ سَنَةِ اثْنَتَيْ[3] عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ في وِلايَةِ ابْنِ رُشْدٍ فَجَعَلَها: أشْهَدُ بِاللهِ فَقَطّ. ثُمَّ تَذاكَرْنا بَعْدَ ذَلِكَ الأمْرَ، وقُلْتُ لَهُ: مِنْ مَذْهَبِكَ التَّغْليظُ، وذلِكَ أنَّهُ حَلَفَ في القَسامَةِ بِاللهِ الذي لا إله إلاّ هُوَ عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ. فَقالَ لي: لَمْ أذْكُرْ هَذِهِ الرِّوايَةَ ولَوْ ذَكَرْتُها ولَوْ نَبَّهْتَني عَلى ذلِكَ لَذكرَ اليَمين عَلَيْهِ، وذَكَرْتُ لَهُ أيْضاً رِوايَةَ ابْنِ كِنانَةَ عَنْ مالِكٍ أنَّهُ يَقولُ في اللِّعانِ[4]: "الذي لا إله إلاّ هُوَ عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ" . فَقالَ لي: لَمْ أذْكُرْه ولَوْ ذَكَرْتُه لَذُكِرَ في اليَمينِ فَعَجِبْتُ مِنْ حُسْنِ أدَبِهِ وإنْصافِهِ. واسْتَحْسَنَ مُحَمَّدُ بْنُ عَتّابٍ أنْ يُزادَ في يَمينِ اللِّعانِ: بِاللهِ الذي لا إله إلاّ هُوَ.

[483] [مَسْأَلَةٌ فِي مُلاعَنَةِ الرَّجُلِ امرأتَه قبْلَ الدُّخولِ بِها]

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ: إذا لاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأتَه قَبْلَ أنْ يَدْخُلَ بِها فَلَيْسَ لَها إلاّ النِّصْفُ مِنَ الصَّداقِ. قالَ القاضي أبو الوَليدِ: لأنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ عَلى وَجْهٍ لا يُعْلَمُ بِهِ صِدْقُه كَالإعْسارِ[5] [/ 146 ز] بِالنَّفَقَةِ. وحَكى الشّيْخُ أبوالقاسِمِ[1] في تَفْريعِه: أنَّهُ لا شَيْءَ لَها مِنَ الصَّداقِ. ووَجْهُ ذلِكَ أنَّهُ فَسَخَ قَبْلَ البِناءِ.

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «ز»: للاعن، والصواب ما ذكرنا.

[3] في «م»: اثنتي.

[4] اللعانُ هي شهاداتٌ مؤكّدةٌ بالأيمانِ، مقرونةٌ باللّعنِ، قائمةٌ مقامَ حدِّ القذفِ في حقّه. (انظر تعريفات الجرجاني: ص 192).

[5] العُسرة والاعتسار في الاصطلاح الفقهي هي عَدَمُ قُدرةِ المرءِ على أداءِ ما عليه من مالٍ. (تعريفات الجرجاني: ص 62).

[484] [مَسْأَلَةٌ في إلحاقِ الوَلَدِ بأبيه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: ثَبَتَ أنَّ رَسولَ الله ﷺ قالَ: « الوَلَدُ لِلْفِراشِ ولِلْعاهِرِ الحَجَرُ[2]»، وأجْمَعَ عامَّةُ أهْلِ العِلْمِ عَلى القَوْلِ بِهِ، فَإذا نَكَحَ الرَّجُلُ المرْأةَ نِكاحاً صَحيحاً ثُمَّ جاءَتْ بَعْدَ عُقْدَةِ نِكاحِها بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فأكْثَرَ، فَالوَلَدُ بِهِ لاحِقٌ إذا أمْكَنَ وُصولُه إلَيْها وكانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَطَأ، فإذا عُلِمَ أنَّهُ لم يَصِلْ إلَيْها، وذلِكَ أنْ يَكونَا بِبَلَدَيْنِ بَيْنَهُما مَسافَةٌ يُعْلَمُ أنَّهُما لَمْ يَلْتَقِيا بَعْدَ النِّكاحِ فَجاءَتْ بِوَلَدٍ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ وكَذلِكَ لَوْ كانَ الزَّوْجُ طِفْلاً مِمَّنْ لا يَطَأُ مِثْلُه فَجاءَتْ بِوَلَدٍ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وكَذلِكَ لَوْ جاءَتْ بِوَلَدٍ مِمَّنْ قُطِعَ ذَكَرُه وأنْثَياه[3] لَمْ يُلْحَقْ بِهِ.

[485] [مَسْأَلَةٌ في أنّه لا حَدَّ على مَنْ نَفى حَمْلَ امرأتِه ولَمْ يَرْمِها بِشيْءٍ]

حَكى ابْنُ القَصّارِ: أنَّهُ مَنْ نَفى حَمْلَ امْرَأتَه خاصَّةً ولَمْ يَرْمِها لا بِرُؤْيَةٍ يَدَّعيها وَلا بِقَذْفٍ، وَوَجَبَ أنْ يُلاعَنَ فَنَكلَ عَنِ اللِّعانِ أنَّهُ لا حَدَّ عَلَيْهِ، ويُلْحَقُ بِهِ الوَلَدُ لأنّه لَمْ يَكُنْ مِنْهُ إلاّ نَفْيُ الحَمْلِ فَقَطّ. وَقَدْ يُحْتَمَلُ أنْ يَكونَ وَطِئَها غَيْرُ زَوْجِها وهِيَ نائِمَةٌ وهُوَ يَظُنُّ أنَّها زَوْجَتُه، هذَا مَعْنى كَلامِه دونَ لَفْظِه. ويُحْتَمَلُ أيْضاً أنْ يَكونَ وُطِئَتْ غَصْباً. قالَ

---

[1] هو ، أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب فقيه، أصولي حافظ ، تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره من الأئمة ، وكان أفقه المالكية في زمانه بعد الأبهري؛ من تصانيفه : " كتاب مسائل الخلاف " ، و " كتاب التفريع في المذهب، توفي سنة 387هـ

[2] صحيح البخاري (2/ 724) ، ومسلم (2/ 1080).

[3] في «ز»: وأنثييه، والتصويب من «م».

القاضي أبو عَبْدِ الله: قُلْتُ: (وهَذَا)[1] الذي ذَكَرَه خِلافٌ لِظاهِرِ المدَوَّنَةِ، وَقَدْ سُئِلْتُ: فَقُلْتُ بِظاهِرِ المدَوَّنَةِ، وَقالَ ابْنُ رُشْدٍ: كَذلِكَ .

[486] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ مَنْ أَقَرَّ بالوَطْءِ وَنَفى الوَلَدَ ولَمْ يَدَّعِ الاسْتِبْراءَ]

كانَ أبو عُمَرَ الإشْبيليُّ يُفْتي في كُلِّ مَنْ أَقَرَّ بِالوَطْءِ ونَفى الوَلَدَ، ولَمْ يَدَّعِ الاسْتِبْراءَ[2] (يُؤَدَّبُ)[3] بِالسَّجْنِ أبَداً حَتّى يُقِرَّ بِالوَلَدِ ويَقولَ لَوْ جُعِلَ لِلنّاسِ سَبيلٌ إلى هذا قَلَّما كانَ يُلْحَقُ وَلَدٌ بأبيه مِمَّنْ كانَ لا يَتَّقي الله عَزَّ وجَلَّ. (قَدْ)[4] قالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ: تَحْدُثُ لِلنّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ ما أحْدَثوا مِنَ الفُجورِ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: رَأَيْتُ ذلِكَ عَنْهُ في مَسائِلِ الشِّفا وذُكِرَ لي عَنْ أَبي مَرْوانَ بْنِ مالِكٍ أَنَّهُ كانَ يُفْتي بِاللِّعانِ عَلى مَنْ نَفى حَمْلَ زَوْجَتِه ولَمْ يَدَّعِ اسْتِبْراءً، وكانَ يَقولَ: وَهُوَ ظاهِرُ قَوْلِه تَعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمونَ أَزْواجَهُمْ ﴾[5] .

حَديثُ ابْنِ أبي شَيْبَةَ: أَبُوهُرَيْرَةَ لَمّا نَزَلَتْ آيةُ اللِّعانِ قالَ رَسولُ الله ﷺ: « أيُّما امْرَأةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ الله في شَيْءٍ ولَنْ يُدْخِلَها الله جَنَّتَه[6]، وأيُّما رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَه وَقَدْ عَرَفَه احْتَجَبَ الله مِنْهُ يَوْمَ القِيامَةِ وفَضَحَه عَلى رُؤوسِ الأشْهادِ »[7].

(تَفْسِيرٌ: الْفَسْخُ لُغَةٌ شَامِيَةٌ، وَالْحِنْطَةُ لُغَةٌ كُوفِيَةٌ، وَالبُرُّ لُغَةٌ عَرَبِيَّةٌ)[1] .

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «م»: استبراء.

[3] سقطت من «م».

[4] سقطت من «م».

[5] النور ، ص6.

[6] في «ز»: جنة، والتصويب من «م».

[7] سنن ابن ماجة ، طبعة دار الفكر ، بيروت، (ج2ص916).

[487] [السَّلَمُ[2] في الدّورِ وَالأَرَضينَ]

السَّلَمُ فِي الدّورِ وَالأَرَضِينَ لا يَجوزُ، وقيلَ يَجوزُ السَّلَمُ في الدّورِ وَلا يَجوزُ في الأَرَضِينَ.

[488] [السَّلَمُ في الحَيَوَانِ]

فِي قَوْلِهِ ﷺ: « لاَ تُبَاشِرُ المرْأةُ الْمَرْأَةَ لِتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا[3]» حُجَّةٌ لِمَنْ يُجِيزُ السَّلَمَ فِي الْحَيَوَانِ لأَنَّهَا تَنْحَصِرُ بِصِفَةٍ.

[489] [مَسْأَلَةٌ في شِراءِ لَبَنِ الأغنامِ بأعْيانِها كَيْلاً أو جِزافاً]

الحُجَّةُ في ابْتِياعِ لَبَنِ الغَنَمِ بِأعْيانِهَا كَيْلاً أَوْ جزافاً[4] اسْتيجاز الطِّيْرِ لِلرَّضاعِ وَهُوَ حاضِرٌ غَيْرُ مَرْئِيّ فَكذلِكَ هذا، ذَكَره الأَبْهرِيُّ. قالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ: وشِراءُ لَبَنِ الغَنَمِ بِأعْيانِها عَلى وَجْهَيْنِ كَيْلٌ وجِزافٌ. فَشِراؤُه عَلى الكَيْلِ مُفْتَقِرٌ إلى سِتَّةِ أَوْجُهٍ: أحَدَها أنْ يَكونَ الثَّمَنُ مَعْلوما وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِه أنْ يَكونَ نَقْداً، الثّاني أنْ يَكونَ اللَّبَنُ المشْتَرى مُقَدَّراً بِالكَيْلِ، الثّالِثُ أنْ يَكونَ ابْتِياعُه فِي إبّانِ لَبَنِها، الرّابع أنْ يُسَمّى ما يأخُذُ كُلُّ واحِدٍ،

---

[1] سقطت من «م».

[2] السَّلَمُ لغةً يردُ بمعنى الإعطاء والتّسليف، وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في شروطِه، وتميّز المالكية بعدمِ اشتراطِ تسليم رأسِ المالِ في مجلسِ العقدِ ، وأجازوا تأجيلَهُ يوماً أو يومينِ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص157).

[3] صحيح البخاري، (ج5 : باب لاتباشر المرأة المرأة).

[4] الجِزافُ : المجهولُ القَدْرِ كَيْلاً أو وَزْنًا.

الخامِسُ أنْ يَكونَ الأجَلُ يَنْصَرِمُ قَبْلَ انْقِطاعِ لَبَنِها، السّادِسُ أنْ يَشْرَعَ في القَبْضِ يَوْمَ ذَلِكَ أوْ إلى أيّامٍ يَسيرَةٍ. وشِراؤُه أيْضاً عَلى الجِزافِ مُفْتَقِرٌ إلى سِتَّةِ أوْجُهٍ: أحَدُها أنْ يَعْرِفَ المِبْتاعُ وَجْهَ حِلابِها، الثّاني أنْ يَقَعَ ابْتِياعُه في إبّانِ لَبَنِ الغَنَمِ، الثّالِثُ أنْ يَكونَ الثَّمَنُ مَعْلوماً وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِه أنْ يَكونَ نَقْداً، الرّابِعُ أنْ يُسَمِّيَ المَرَّةَ التي يَبْتاعُهُ فيها كَشَهْرٍ أوْ شَهْرَيْنِ، الخامِسُ أنْ تكونَ مُدَّةُ ابْتِياعِهِ لِلَّبَنِ تَنْقَضي قَبْلَ انْقِطاعِ لَبَنِها، السّادِسُ أنْ تَكونَ الغَنَمُ كَثيرَةً، وقَدْ اخْتلفَ في ذلِكَ عَنْ مالِكٍ فَعَنْه في المدَوَّنَة [مَنَعَ][1] ذلِكَ ورَوى عَنهُ أشْهَبُ جَوازَه في [/ 147 ز] الشّاةِ الواحِدَةِ. ومِثْلُه يقومُ مِنْ رِوايَةِ ابْنِ القاسِمِ في اشْتِراءِ[2] البَقَرَةِ واسْتِثْناءِ لَبَنِها. وفي سَماعِ أشْهَبَ في آخِرِ رَسْمٍ مِنْهُ: وَسُئِلَ عَمَّنِ ابْتاعَ أَلْبانَ[3] الغَنَمِ شَهْراً فَقالَ نَحْنُ نَقولُ لابَأْسَ بِهِ .

[490] [مَسْأَلَةٌ فِي شروطِ بيْعِ الفِضّةِ المستخْرجَةِ من تُرابِ المعدِنِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: إذا صَفّى الرَّجُلُ تُرابَ المعْدِنِ فأرادَ أنْ يَبيعَ الرَّصاصَ أوِ النُّحاسَ اللَّذَيْنِ يُخْرجُ مِنْهُما الفِضَّةَ عَلى دونِ مِثْلٍ، أنْ يَأخُذَ مِنَ الرَّصاصِ أوِ النُّحاسِ قِطْعَةً فَيَسْتَخْرِجَ مِنْها في النّارِ عَشْرَةَ [دَراهِمَ][4] ويَقولَ لَهُ إنَّ الباقِيَ مِثْلُ هذا ، فَهذا لا يَجوزُ، ويُفْسَخُ ويَكونُ فيهِ الحُكْمُ إنْ فاتَ وأخْرَجَ المشْتَرِي مِنْهُ فِضَّةً تَكونُ لِلْبائِعِ ويَكونُ عَليْهِ الأجْرُ لِلْمُشْتَري في تَخْليصِه، والقَوْلُ في مِقْدارِ ما خَرَجَ مِنْها قَوْلُ المشْتَري إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلى مُعايَنَةِ ذلِكَ.

[1] زيادة من «ر».

[2] في «ر» و«م»: إكراء.

[3] في «ر»: لبن.

[4] زيادة من «ر».

[491] [مَسْأَلَةٌ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ]

[قالَ] ابْنُ نَافِعٍ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَضَى رَجُلاً دَرَاهِمَ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ فأخَذَ فِيهَا المقْضَى دَرَاهِمَ سَوْءٍ، أنَّ اليَمِينَ عَلَى المعْطَى يَحْلِفُ مَا قَضَيْتُكَ إلاَّ طِيبَةً فِي عِلْمِي، وَإنْ كَانَ رَدّهاَ مِنْ نُقْصَانِ وَزْنٍ أوْ صِغَرٍ بَيِّنٍ حَلَفَ المعْطِي عَلى البَتِّ، يَحْلِفُ مَا أعْطَيْتُكَ إلاَّ طَيّباً وَازِناً، ثُمَّ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإنْ أبَى حَلَفَ المعْطَى أنَّهَا لَدَرَاهِمُكَ بِعَيْنِهَا ثُمَّ يُبَدِّلَهَا مِنَ الْكُنَّاشِ.

[492] [مَسْأَلَةٌ أخرى فِي السَّلَمِ[1]]

قالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: مَنْ سَلَمَ[2] زَيْتاً فِي صَابُونٍ إلَى أجَلٍ مَعْلُومٍ [لاَ يَجُوزُ][3] لأنَّ الزَّيْتَ يَخْرُجُ مِنْهُ الصَّابُونُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَلَمَ طَعَاماً في طَعَامٍ وَعُرُوضٌ مَعَهُ فَلاَ يَجُوزُ.

تَفْسِيرٌ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إسْحَاقٍ: القُرْقُبِيَّةُ ثِيّابٌ بِيضٌ مِنْ كَتَّانٍ، وَقالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ مَنْسُوبٌ إلَى قُرْقُوبٍ، حَذَفُوا الْوَاوَ في النِّسْبَةِ إلَيْهَا كَمَا يَحْذِفُونَهَا فِي النِّسْبَةِ إلَى نِسَبُور. يُقَالُ: ثَوْبٌ سَابُرِيٌّ، فَإنْ قَالُوا: سَابُورِيٌّ فَإنَّهُ يُنْسَبُ حِينَئِذٍ إلَى نِيسَابُورَ. ذَكَرَ ذَلكَ الخَطَّابِيُّ فِي الرَّابِعِ فِي حَدِيثِ عُمَرَ.

[493] [مسْألةٌ في جَوَازِ اقْتِضَاءِ الطَّحينِ وَعَدَمِهِ]

[1] تقدّم تعريف السّلم أعلاه (ص 361) وأضافَ بعضُهم: السّلمُ هوَ أَخْذُ عاجِلٍ بآجلٍ، وشرعاً : بيعُ الشيءِ على أن يكون ديناً على البائع. (انظر أنيس الفقهاء : ص ص218-220).

[2] في «ر»: أسلم.

[3] زيادة من «ر».

قَالَ أبُو إِسْحَاقٍ: وَالطَّحْنُ فِي الْقَمْحِ لَيْسَ بِصَنْعَةٍ تُخَرِّجُهُ حَتَّى يَكونَ التَّفَاضُلُ فِيهِ جَائِزاً، غَيْرَ أَنَّهُ لاَ يُقْتَضَى مِنْ سَلَمٍ لِلاِخْتِلاَفِ فِيهِ، وَقَدْ رَأَيْتُ فِي المسْتَخْرَجَةِ جَوَازَ اقْتِضَائِهِ مِنْ سَلَمٍ. عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ رِوَايَةِ عِيسَى.

[494] [مَسْأَلَةٌ فِي مَنْ بَاعَ سِلْعَةً وَلَمْ يُبَيِّنِ النَّقْدَ]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ شَعْبَانَ: مَنْ بَاعَ سِلْعَةً وَلَمْ يُبَيِّنِ النَّقْدَ ،فَلَهُ الْغَالِبُ نَقْدَهَا. مِنَ الثَّالِثِ.

[495] [مَسْأَلَةٌ فِي انْعِقَادِ البَيْعِ، وَ بَعْدَ طُولِ مُدّةٍ يَدَّعِي البَائِعُ عَدمَ قَبْضِ الثَّمَنِ]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ شَعْبَانَ: رَوَى مُطَرِّفُ عَنْ مَالِكٍ فِي الَّذِي يَشْتَرِي الدُّورَ وَالأَرْضِينَ وَالْحَوَائِطَ وَالرَّقِيقَ وَالدَّوَابَّ، ثُمَّ يَزْعُمُ البَائِعُ بَعْدَ سَنَةٍ أَنَّهُ لَمْ يَقْبَضِ الثَّمَنَ: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ[1] مَعَ يَمِينِه. وَلَوْ كَانَ بَزّاً أَوْ تِجَارَاتٍ تَقَعُ فِيهَا المدَايَنَةُ، حَلَفَ البَائِعُ مَا لَمْ يَطُلْ عَشْرَ سِنِينَ أَوْ مَا أَشْبَهَ[2] ذَلِكَ. مِنَ [الكِتَابِ] الثَّالِثِ.

[496] [مَسْأَلَةٌ فِي بَيْعِ السِّلْعَةِ إلى أَجَلٍ]

ومِنْ كِتابِ ابْنِ شَعْبانَ : ومَنِ ابْتاعَ شَيئاً بِثَمَنٍ إلى أجَلٍ فَقالَ بائِعُه إلى أجَلٍ كَذا وقالَ مُبْتاعُه إلى أجَلٍ كَذا فَالقَوْلُ قَوْلُ المبْتاعِ مَعَ يَمينِه، وَلَوْ قالَ البائِعُ حال وقالَ المبْتاعُ إلى أجَلٍ فإنِ ادَّعى أجَلاً قَرِيباً وَكانَ لأجلِ تِلْكَ السِّلْعَةِ يَتَبايَعونَ عَلَيْه[3] فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنِ ادَّعى

---

[1] في «ر»: المبتاع.

[2] في «ز»: وما أشبه، والتصويب من «ر».

[3] في «ز»: يتبايعون إليه، والتصويب من «ر».

المعْروفَ عِنْدَهُمْ ، ولَوْ كانَت قَرْضاً كانَ القَوْلُ قَوْلَ المقْرِضِ، قالَ ابْنُ القاسِمِ هُما سَواءٌ القَوْلُ قَوْلُ رَبِّ السِّلْعَةِ (فَالمذْكورُ مِنَ مُخْتَصَرِ عَبْدِ الله مِنَ السِّفْرِ الثّالِثِ)[1].

[497] [مَسْأَلَةٌ فِي اخْتِلاَفِ المُتَبَايِعَيْنِ فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ]

(وَمنْ كِتَابِ ابْنِ شَعْبَانَ)[2]: وَإِذَا اخْتَلَفَ المتَبَايِعَانِ فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ فَنَكَلَ البَائِعُ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى المبْتَاعِ، حَلَفَ لَقَدْ ابْتَعْتُ مِنْكَ بِكَذَا وَكَذَا، وَلاَ يَحْلِفُ لَقَدْ بِعْتَنِي بِكَذَا (وَكَذَا)[3]. قَالَ أَبُو إِسْحَاقٍ: لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ بَاعَهُ مَا لَمْ يَعْلَمْهُ[4]، فَإِذَا حَلَفَ لَقَدْ ابْتَعْتُ مِنْكَ [فَقَدْ][5] سَقَطَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ مِنَ الْقَوْلِ، وَبِاللهِ التَّوْفيقُ. مِنَ [الكتَابِ]الثّالِثِ.

[498] [مَسْأَلَةٌ فِي بيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ]

[قال] ابْنُ القاسِمِ: مَنْ بَاعَ طعاماً قبْلَ قَبْضِهِ فَقَبَضَهُ المبْتاعُ[6] وَغَابَ عَليْهِ فَلَمْ يُوجَدْ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ منَ البائِعِ الثّاني الثَّمَنُ (فَيُبْتاعُ مِنْهُ طعَام مِثْلُهُ وَيَقْبِضُهُ البائِعُ الآخَرُ، فَإِنْ نَقَصَ عَنْ مِقْدارِ طَعَامِهِ فَلَهُ اتّباعُ الغَائبِ بمَا نقصَ، وَإِنْ فَضُلَ شيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ وُقِفَ لِلْغائِبِ)[7] فيأخُذُهُ إنْ شاءَ[8]، وإنْ كَانَ كَفَافاً[1] يزِيدُ[2] بَعْضُهُمَا مِنْ بَعْضٍ.

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ر»: يقبله، والتصويب من «ر».

[5] زيادة من «ر».

[6] في «ر»: مبتاعه.

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ز»: إن جاء، والتصويب من «ر».

[499] [مَسْأَلَةٌ في إشْهادِ البائعِ لِلْمُشْتَري بِقبْضِ الثَّمَنِ وإنكارِ المُشتري]

قالَ أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: وإنْ باعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ داراً أوْ عَقاراً وأشْهَدَ لَهُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ ثُمَّ [قامَ][3] بَعْدَ ذلِكَ يَزْعُمُ أنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ [/ 148 ز] مِنْهُ شَيْئاً وأنّه إنَّما أشْهَدَ لَهُ بِذلِكَ أوَّلاً عَلى سَبيلِ الثِّقَةِ بِهِ والطُّمَأنينَةِ لَهُ وأنْكَرَ المدَّعى عَلَيْهِ وأظْهَرَ وَثيقَةَ الابْتِياعِ بِقَبْضِ جَميعِ الثَّمَنِ مِنْهُ فَلا يَمينَ لَهُ عَلى المشْهورِ[4] وسَواءٌ قامَ عَلى قُرْبٍ مِنَ التّاريخِ (أو عَلى بُعْدٍ مِنْهُ)[5] وقيلَ إنْ قامَ عَلى قُرْبٍ مِنَ التّاريخِ كانَ لَهُ أنْ يَسْتَحْلِفَه عَلى ما ادَّعى مِنْ ذلِكَ وإنْ كانَ [ذلِكَ][6] عَلى بُعْدٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ، وذَكَرَ ابْنُ الهِنْدِيّ هَذَيْنِ القَوْلَيْنِ وكانَ القاضي ابْنُ زَربٍ مُحَمَّدُ بْنُ يَبْقى يَقولُ: إذا كانَ المشْتَري مِنْ قَرابَةِ البائِعِ أو خُلَفائِه كانَ لَهُ أن يَسْتَحْلِفَه عَلى ما ادَّعاه مِنْ ذلِكَ، وإنْ كانَ أجْنَبِيّاً لا مَعْرِفَةَ بَيْنَهُما لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ يَمينٌ ولَمْ يَكُنْ يُفَرّقُ بَيْنَ قُرْبِ التّاريخِ أوْ بُعْدِه.قالَ أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: قالَ ابْنُ حَبيبٍ: وإنْ أشْهَدَ البائِعُ عَلى البَيْعِ وقَبَضَ الثَّمَنَ مِنَ المبْتاعِ ثُمَّ قالَ لَهُ البائِعُ أشْهَدْتُ لَكَ بِقَبْضِهِ ثِقَةً مِنّي بِكَ[7] ولَمْ تُوَفِّني جَميعَه فَاحْلِفْ فَقالَ قَدْ أوْفَيْتُكَ ولا أحْلِفُ وهذِهِ بَيِّنَتي فقالَ مالِكٌ وأصْحابُه: لا يَمينَ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ حَبيبٍ: إلاّ أنْ يَأتِيَ بِسَبَبٍ يَدُلُّ عَلى ما ادَّعى وتَقَعُ عَلَيْهِ

---

[1] الكَفاف من الرِّزق: القوت، وهو ما كفَّ عن الناس أَي أَغنى. وفي الحديث: «اللَّهم اجْعَل رِزْقَ آلِ محمدٍ كَفافاً». والكَفافُ من القوت: الذي على قَدْر نفقته لا فضل فيها ولا نقص ، (انظر اللسان: مادة "كفف"، ج9، ص306).

[2] في «ز» : فأبرئ، والتصويب من«ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ر»: المشتري.

[5] سقطت من «ر».

[6] زيادة من «ر».

[7] في «ز»: لك، والتصويب من «ر».

تُهمَةٌ فَيَحْلِفُ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: يُحْتَمَلُ أنْ تَكونَ التُّهمَةُ التي أشارَ إلَيْها ابْنُ حَبيبٍ مِثْلَ أنْ يَكونَ المِبْتاعُ بَيْنَه وبَيْنَ البائِعِ قَرابَةٌ أو مُلاطَفَةٌ في صَداقَةٍ كَما ذَكَرَ ابْنُ زَربٍ قالَ ونَزَلَتْ بِابْنِ عَبْدوسٍ أبي العَبّاسِ مَعَ الخَيْطِيِّ جارِهِ فَأَفْتى بِاليَمينِ عَلَيْهِ وقَضى بِذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ وكانَ البَيْعُ أرْبَعَ سِنينَ فَقالَ لَهُ ابْنُ رُشْدٍ يَحْلِفُ ولَوْ بَعْدَ عَشْرَةِ أعْوامٍ .

[500] [مَسْأَلَةٌ فِي التَّقَايُلِ[1] في بَيْعٍ]

إِذَا ابْتَاعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مُدَّيْ قَمْحٍ وَقبَضَهُ المبْتَاعُ ثُمَّ تَقَايَلاَ فيهِ، فَعَلى مَنْ يَكونُ[2] نُقْلاَنُ القَمْحِ إِلَى مَنْزِلِ البَائِعِ؟ فَالأَشْبَهُ[3] أَنْ يَكونَ عَلَى البَائِعِ لأَنَّ المبْتَاعَ قَدْ نقَلَهُ حِينَ البَيْعِ، فينْقُلهُ البائعُ حينَ الإقالَةِ ليَتساوَيَا فِي ذَلكَ، وَحَقِيقَةُ ذَلكَ أنْ يجْرِيَ عَلى الاِخْتِلاَفِ فِي الإِقَالَةِ، هَلْ هِيَ ابْتِداءُ بَيْعٍ أَوْ نَقْضُ بَيْعٍ؟

[501] [مَسْألةٌ في عَدَمِ جَوازِ ابْتِياعِ بَراءاتِ الخُبْزِ بالطّعامِ لأنّه بِمنزِلةِ بَيْعِ الطَّعامِ قَبْلَ اسْتيفائِه]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: ابْتِياعُ بَراءَاتِ[4] [الخُبْزِ][5] بِالطَّعَامِ لاَ يَجوزُ لِأَنَّهُ[6] أجْرَةٌ، و هُوَ مِنْ بَيْعِ[1] الطَّعامِ قَبلَ اسْتيفائِهِ، و قَدْ ذُكِرَ [لي عنْ][2] بعضِ الشُّيوخِ

---

[1] المقايلة في البيع : المبادلة (اللسان، ج5 ، ص269).

[2] في الأصل: يكون، وهذا هو الصّوابُ لأنّ "مَنْ" اسم استفهام وليست أداةً جازِمةً، وقد سقطت الكلمة من «ت» و «ر».

[3] في «ز»: والأشبه، والتصويب من «ت» و «ر».

[4] الْبَرَاءَة العَلاَمَة: وَهِيَ اسْمٌ لِخَطِّ الْإِبْرَاءِ، مِنْ بَرِئَ مِنْ الدَّيْنِ وَالْعَيْبِ، بَرَاءَةً، وَالْجَمْعُ بَرَاءَاتٌ. (اللسان: 32/1)

[5] زيادة من «ر».

[6] في «ز» : له.

الشُّيوخِ أنَّهُ كانَ يُجيزُ بَيعَ ما يُخْرِجُ السُّلطانُ في عَلَفِ [الخَيْلِ إذَا كانَتِ الخَيْلُ لَهُ وَلَمْ تَكُنْ لِلْجُنْدِ، وفي مُخْتَصَرِ ابْنِ أبِي زَيْدٍ: وَإنْ أسْلَمَتْ][3] في طَعامٍ أوْ عَرْضٍ[4] أوْ حَيَوانٍ عَلى أنْ يأخُذَه في بَلَدٍ آخَرَ فَلَيسَ لَكَ أخْذُه بِغَيرِه وإنْ حَلَّ أجَلُهُ، ولاَ لَكَ أخْذُ ذَلِكَ بِالبَلَدِ قَبْلَ الأجَلِ. وإنْ حَلَّ الأجَلُ وأنتُما بِغَيرِهِ أَجْبرْ غَريمَكَ عَلى أنْ يَخْرُجَ أوْ يُوَكِّلَ لِقَضائِكَ[5] بالبَلَدِ المشْتَرَطِ يَوْمَيْنِ، وكَذلكَ إنْ بَقيَ [مِنَ الأجَلِ][6] مِقدارُ مَسافَةِ البَلَدِ أُجْبِرَ عَلى الخُروجِ أو الوَكالَة.

قالَ مُحَمَّدُ بنُ أبي زَمَنينَ: فإنْ لَقِيَه بِغَيْرِ البَلَدِ قَبلَ مَحلِّ الأجَلِ فَعَرَضَ عَليْهِ أن يَقْضِيَه مِثْلَ طَعامِه [أو أَدْنىَ][7] أو أَرْفَعَ فَلا يَحِلُّ شَيءٌ مِنْ ذَلكَ لأنَّه في المِثْلِ و الأدْنى (ضَعْ) و تعجّل وفي الأرْفَعِ ابْتِياعُ (الضَّمانِ وبَيْعُ)[8] الطَّعامِ بالطَّعامِ إلى أجَلٍ. [وإنْ لَقِيَهُ بِغَيرِ البَلدِ وَقدْ حَلَّ الأَجَلُ][9] فَلا بَأسَ أنْ يأخُذَ المِثْلَ، ولا خَيرَ في أنْ يأخُذَ الأدْنى ولاَ الأرْفَعَ، والسَّلفُ[10] والتَّسْليفُ في هذا سَواءٌ، وَإنْ لَقِيَه بغَيْرِ البَلَدِ وَقَدْ حَلَّ الأجَلُ، فأرادَ المسْلِفُ أنْ يَقْضِيَه بَعْضَ طَعامِه ويُعْطِيَه بَقِيَّتَه عَرْضاً، فَذَلكَ لا يَحِلُّ لأَنَّهُ البَيْعُ، وَالسَّلفُ صارَ ما قَضاه مِنْهُ في البَلَدِ الذي فيهِ السِّلْعَة[11]، وإنْ لَقِيَه بالبَلَدِ قَبلَ مَحِلِّ الأجَلِ، فَلا

---

[1] في «ز» : من بيده.

[2] زيادة من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز» : عروض.

[5] في «ز» : بقضائك.

[6] زيادة من «ر».

[7] سقطت من «ز».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ز»، والتكملة من «ر».

[10] في «ر» : السلف.

[11] في «ر» : أسلفه.

يأخُذَنَّ[1] بَعْضَ طَعامِه وإنْ كانَ سَلفاً، (ولا يأخُذَنَّ)[2] ببعْضه عَرضاً أو ثَمَناً لأَنَّهُ البَيْعُ والسَّلفُ، ولا بَأسَ إذا حَلَّ الأجَلُ، وكان مِثْلَ شَرْطِه، فإنْ كانَ أدْنى أو أرْفَعَ، فَلا يَحلُّ ذَلكَ؛ لأنَّه عَرضٌ وطَعامٌ بِطَعامٍ، ولا يَحِلُّ شَيءٌ مِنْ هَذا في التَّسْليفِ؛ قالَ مُحَمَّدٌ: وكَذلكَ ذَكَرَ ابْنُ حَبيبٍ في جَميعِ هذِه الوُجوه.

[502] [مسألةٌ : هَلْ يَجوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ في سُنْبُلِه ؟]

يُجيزُ أبو يوسفَ بيعَ الزَّرْعِ[3] في سُنْبُلِه، ويَجْعَلُ عَلى البائعِ تَخْليصَه مِنْ تِبْنِه وتَمْييزَه، وأجْمَعَ العُلَماءُ سِوَاه أنَّهُ لا يَجوزُ بَيْعُ الشاةِ المَذْبُوحَةِ قَبْلَ أنْ تُسْلَخَ.

[503] [مسألةٌ في أنّ مَنْ عَليْهِ طَعامٌ مِنْ غَصْبٍ أو تَعَدٍّ فَهوَ كَالقَرضِ في بَيعِه قَبلَ قَبضِه]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: ومَنْ عَليْهِ طَعامٌ مِنْ غَصْبٍ أو تَعَدٍّ فَهوَ كَالقَرضِ في بَيعِه قَبلَ قَبضِه، ذَكَرَ ذلِكَ أبو مُحَمَّدٍ في النَّوادرِ في الجزءِ الأوّلِ مِنَ البُيوعِ وفي صرفِ المدَوَّنَة مِثْله.

[504] [مسألةٌ: هَلْ يجوزُ لِوَلِيِّ اليَتيمِ أنْ يَسْتَقْرِضَ لَهُ عَلى سَبيلِ النَّظرِ]

---

[1] في «ر» : يأخذ.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : الطعام، والتصويب من «ر».

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: يجوزُ لِوَلِيِّ اليَتيمِ أنْ يَسْتَقْرِضَ لَهُ عَلى سَبيلِ النَّظرِ ثُمَّ يُرَدُّ [سَلَفُ الوَلِيِّ لِيَتيمِه][1] مِنْ مالِه كَمَا فَعَلَ رَسولُ الله ﷺ [/ 149 ز] حينَ اسْتَقْرَضَ عَلى [إبل][2] الصَّدَقَة، ثُمَّ رَدَّ مِنْها حينَ قَدِمَتْ عَليْهِ أجلها، وذلِكَ مَذكورٌ في حَديثِ أبي رافِعٍ.

[505] [مسألةٌ في اخْتِلافِ البَيِّعَيْنِ، هَلْ تَبادَلا في صَفْقَةٍ أو صَفْقَتَيْنِ؟]

قالَ القاضِي أبو عَبْد الله: نَزَلَت؛ رَجُلٌ أسْلَمَ إلى امْرَأةٍ ذَهَباً في قَمْحٍ وباعَ مِنْها قَمْحاً بِذَهَبٍ إلى أجَلٍ، وتَضَمَّنَ ذَلكَ عَقْدٌ واحِدٌ، وادَّعَتِ المرْأةُ أنَّ ذَلِكَ كانَ في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ، وادَّعى الرَّجلُ أنَّ ذَلِكَ كانَ في صَفْقَتَيْنِ، فَالبَيِّنَةُ عَلى المرْأةِ وتَنْفَسِخُ الصَّفْقَةُ. وإنْ لم تَكُنْ[3] لَها بَيِّنَةٌ، حَلَفَ الرَّجُلُ، وَصَحَّ لَهُ بَيْعُه وَسلْمُهُ، وَكَوْنُ ذَلكَ في صَفْقَةٍ (واحِدَةٍ)[4] لا يَجوزُ لأنَّه ذَهبٌ وطَعامٌ بِذَهَبٍ وطَعامٍ؛ لأنَّ الرَّجلَ دَفَعَ ذَهباً و هُوَ رَأسُ مال السّلمِ، وطَعاماً وهُوَ المبِيعُ مِنَ المرْأةِ إلَيْها، ويَنْتَظِرُ أنْ يَأخُذَ (مِنْها)[5] طَعاماً وهُوَ المسلَمُ فيهِ، وذَهباً وَهُو ثَمَنُ[6] القَمْحِ المبِيعِ مِنْها إلى أجَلٍ.

[506.أ] [مسألةٌ فيمَنْ أخَذَ في دَيْنٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ

[1] زيادة من "ر"

[2] زيادة من "ر".

[3] في «ز» : يكن، والتصويب من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز» : وهو من.

داراً لِلْمَدينِ، هَلْ يَجوزُ لَه ذلِك؟]

قالَ القاضِي أبو عَبْد الله: مَنْ[1] أخَذَ فِي دَيْنٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ داراً لِلْمدْيانِ، وقَدْ كانَ أكْرَاهَا لِشَهرٍ وَمَا أشْبَهَه، فَيدْخُلُ فِي ذَلكَ الاخْتِلافُ الذي بَيْنَ ابْنِ القاسِمِ وأشْهَبَ فيمَنْ أخَذَ داراً غائِبَةً فِي دَيْنٍ، فَابْنُ[2] القَاسِمِ لاَ يُجِيزُهُ وَأشْهَبُ يُجِيزُه.

[506.ب] [مَسألةٌ في عُيوبِ العُقودِ]

و نَزَلَتْ مَسْألَة: رَجُلٌ ابْتاعَ أحْواضاً مِنْ مِلْحٍ، وكتبَ فِي الوَثيقَةِ، وعَلِمَ المبْتاعُ أنَّ شربَ هذِه الأحْواضِ مِنْ سانِيةِ السُّلطانِ بِالكِراءِ، ولَمْ يَتَبَرَّأ إليْهِ مِنْ ذَلِكَ[3] فِي عَقْدِ البَيْعِ، فَهَذا مِنْ بابِ العَيْبِ[4]، وله أنْ يُمْسِكَ أوْ يَرُدَّ[5]، وبذَلكَ أفْتَيْتُ، وَلَيْسَ بِفَسَادٍ فِي فِي عَقْدِهِ.

[507] [مسألةٌ: هَلْ يَجوزُ شِراءُ القَصِيلِ[6] إذا بَلَغَ أنْ يُرْعى؟]

مَسْألَةٌ مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أبِي زَيدٍ: ويَجُوزُ شِراءُ القَصيلِ[7] واشْتِراطُ خِلْفَتِه إذا بَلَغَ أنْ يُرْعى، ولم يَكُنْ فِي قَلْعِه فَسادٌ، وكَانتِ الخلْفةُ مَأمونَةً، فإنْ غَلَبَ الحَبُّ وقَدْ رُعِيَ رَأسُه، أو

---

[1] في «ر» : ومن.

[2] في «ز» : وابن.

[3] في «ر» : بذلك.

[4] في «ر» : العيوب.

[5] في «ز» : أن يمسك أو [ ] أم لا يرد، والتصويب من «ر».

[6] يقالُ: قَصَلْتُهُ: "قَصْلًا" من باب ضرب: قطعته فهو "قَصِيلٌ"، و"مَقْصُولٌ" ومنه "القَصِيلُ" وهو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدواب

[7] القَصِيلُ: ما اقتُصِل من الزرع أَخْضَرَ، والجمع قُصلان، و القَصْلة: الطائفة المقْتَصَلة منه، و قَصَل الدابةَ يَقْصِلُها قَصْلاً و فَصَل عليها: عَلَفَها القَصِيلَ (لسان العرب: 558/11).

مَا قَلَّ أو كَثُرَ قوّم ما رُعِيَ. [قال] سُحْنون: فَتُعرف قيمَتُه يوم الصَّفْقَةِ [عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ][1]. قالَ القاضِي أبو عبدِ اللهِ بنِ الحاجِّ: أُنْظُرْ ما ذَكَرَه ابْنُ العَطّارِ في السِّفْرِ الأوّلِ مِنْ ديوانِ وثائقِهِ فِي هَذَا البابِ، وَقِفْ عَلَيْهِ.

[508] [مَسألةٌ فِي البَيْعِ بِالخِيارِ في وَقْتٍ مُسَمّى]

فصل : رَأَيْتُ ابْنَ الماجَشونِ يَذْهَبُ إذا قالَ إنْ جِئْتَني بالثَّمَنِ إلى يَومِ كَذا وكَذا وإلاَّ فَلا بَيْعَ بَيْنِي وبَيْنَكَ، فَجَعلَه بَيْعًا فِيهِ خِيارٌ إذا سَمّى أيّاما يجوزُ الخِيارُ فيها ورَأَيْتُ ابْنَ أبي جَعْفَرٍ حَكَى عَنِ ابْنِ القاسِمِ إذا قالَ إن جِئْتَني بالثَّمَنِ إلى شَهرٍ وإلاّ فَلا (بَيعَ)[2] بَيْني وبَيْنَك. إنّ الثَّمَنَ يَلزمُه عِنْدَ الشَّهْرِ.

[509] [مَسْألةٌ في أنّ الشّرْطَ في البَيْعِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، نافِذٌ]

قالَ بعضُ شُيُوخِنَا: وإذَا باعَه بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلى أنْ يُعْطِيَه بِهِ حَميلاً، فَلَم يَجِدْ حَميلاً أنّ المِشْتَرِيَ يُسْجَنُ لَهُ إلى الأجَلِ[3]، إلاّ أنْ يأتِيَ[4] لَهُ بِحَميلٍ. قالَ: وهذا بِخِلافِ إذا باعَه عَلى رَهْنٍ، فَلَمْ يجدْ رَهْناً؛ لأنَّه يَقْدِرُ عَلى اخْتِبارِ ذِمَّتِه بِالسُّؤالِ والكَشْفِ عَنْها، ولا يَقْدِرُ على عِلْمِ مَنْ يتَحَمَّل لَهُ بِالسُّؤالِ، والمِشْتَري[5] يَعْلَمُ مَنْ يَدْخُلُ لَهُ فِي الحَمالَةِ ومَنْ لا يَدْخُلُ، فَيتَّهمُ في تَرْكِه فَلِذلِكَ يسجنَ لَهُ، وإنْ باعَه عَلى رَهْنٍ لَمْ يَصِفْه فَدَفَعَه لَه، وهَلَكَ

---

[1] في «ز» : يريد ألا يقبض [ ] وقالة.

[2] سقطت من «م».

[3] في «ز» : أجل.

[4] في «ر» : يأتيني.

[5] في "ر" : المشري

عِنْدَه، لم يَلْزَمْه رَهْنٌ آخر مَكانَه، وبِحَوْزِه لَهُ[1] صارَ كَالمعِينِ وَلَيْسَ كَالرّاحِلَةِ غَيرِ المعِينَةِ تَهْلِكُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أنْ يأتِيَهُ[2] بِغَيْرِها. وقالَ أبو موسى بْنُ مَنّاس ذَلكَ كَالراحِلَةِ غَيرِ المعِينَةِ، [وَإِنْ هَلَكَ][3] فَعَلَيْه أنْ يَأتِيَه بِرَهْنٍ آخَرَ عِوَضاً مِنْهُ، وانْظُرْ في سماعِ سُحْنون مِنَ العتْبِيّةِ.

[510] [مَسْألةٌ في عَدَمِ جَوازِ الغَلَتِ[4]]

مَسْأَلَةٌ وَتَفْسيرٌ: رَوى الشّعْبِيّ عَن ابْنِ مَسْعودٍ أَنَّهُ لاَ غَلَتَ فِي الإِسْلامِ، تَأويلُه الرَّجُلُ يَقولُ اشْتَرَيْتُ هذا الثَّوْبَ بمائةٍ ثُمَّ يجدُه قَدْ اشْتَراه بأقَلَّ مِنْ ذَلِكَ [بِنَزْرٍ][5]، يَقولُ: فَلا يجوزُ ذَلكَ ويردُّ إلى الحَقِّ ويَتْرُكُ الغُلَّةَ، هَذا وأشْبَهُهُ في المعامَلاتِ، ومِثْلُه مَا رُوِيَ عَنْ إبْراهيمَ قالَ: لا يَجوزُ التَّغَلُّتُ[6] مِنْ شَرْحِ أبي عُبَيْدٍ.

[511] [مَسألةٌ فِي عَدَمِ جَوازِ تأخيرِ الثَّمَنِ في السَّلَمِ عَنْ وَقْتِ العَقْدِ]

[قالَ أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجّ]: مَذْهَبُ الشّافِعِيّ أنَّهُ لاَ يَجوزُ تَأخيرُ الثَّمَنِ في السّلَمِ عَنْ وَقْتِ العَقْدِ وأنَّه بمنزلَةِ الصّرْفِ لا يُفارِقُه حَتّى يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ، ولا يجوزُ فِي ذَلكَ خِيارٌ إلى

---

[1] في «ز» : ويجوزه إياه، والتصويب من «ر».

[2] في «ز» : يأتي، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ز»، والتكملة من «ر».

[4] الغَلَتُ في الحساب والغَلَطُ في القولِ وسِوى ذلك. وقيل: الغَلَطُ في القول هو أَن يريد أَن يتكلم بكلمة فيَغْلَطَ فيتكلم بغيرها، أمّا الغَلَتُ فهوَ أَن يقولَ الرّجل اشتريتُ هذا الثوبَ بمائةٍ ثم تجدُه اشتراهُ بأَقلَّ فيَرجِعُ إلى الحقِّ ويَتْرُكُ " الغَلَتَ " (انظر لسان العرب لابن منظور، (ج2 ص64).

[5] سقطت من «ز». والتكملة من «م».

[6] في «م» : الغلت.

وَقْتٍ؛ لأنها بُيوعُ صِفاتٍ مَضْموناتٍ في الذِّمَمِ وَإنَّمَا يجوزُ في بُيوعِ الأَعْقار[1]، وأجازَ مالِكٌ الخِيارَ في ذَلِكَ إلى قَدْرِ ما يَتَأَخَّرُ رَأسُ المالِ اليَوْمَ واليَوْمَيْنِ والثَّلاثَةَ.

[512.أ] [مَسْأَلةٌ في أنَّ عيوبَ المبيعِ سَببٌ لسُقوطِ الخيارِ ولُزومِ العَقْد]

قالَ القاضِي أبو الوليدِ هِشامُ بْنُ العوّادِ: عِنْدَنا أنَّهُ مَن ابْتاعَ صُبرَةَ طَعامٍ فَخَرَجَ في أسْفَلِها تَغَيُّرٌ وفَسادٌ يَكونُ مِثْله فِي أسْفَل[2] ... لم يَكُنْ لَهُ الفَسْخُ وَلَوْ كانَ [/ 150 ز] كَثيرَ الفَسخِ، وكَذلِكَ [لَوْ][3] خَرَجَ في الثَّوْبِ المقْصُورِ الموْضِعِ اليَسيرُ مِنَ الخَرْقِ وكانَ مْثْلَ ذَلِكَ لا يخْلو مِنْ ذلِكَ لم يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ لِأَنَّ سَلامَتَه كُلّه مِنْ مِثْلِ هَذا نادِرَة فَلا يَخْرُجُ عَنِ العُرْفِ فيهِ اليَسير مِثْل أن يجدَ في الثَّوْبِ المشْتَرى بِسَبْعَة مَثاقيلَ خَرْقاً يَنْقُصُه رُبعُ مِثْقالٍ أو نَحْوُه ويَكونُ ما جَرَتِ العادَةُ أنَّهُ لا يَكادُ يَسْلَمُ مِنْ مِثْلِه[4].

حَديث الخطّابي: رُوِيَ أنَّ أبا بَكْرٍ اشْتَرى جارِيَةً فأرادَ وَطْأَها فَقالَتْ: إنّي حامِلٌ فَرَفَعَ ذَلِكَ إلى رَسولِ الله ﷺ فقالَ : «إنَّ أحَدَكُمْ "إذَا سَجعَ ذَلكَ المسْجَعَ"[5] فَلَيْسَ بِالْخِيارِ بِالْخِيارِ عَلَى الله، وأمَرَ بِرَدِّها»[6]. قَوْلُه: سَجَعَ ذَلِكَ المسْجَعَ أيْ: ذَهَبَ ذَلكَ المذْهَبَ،

---

[1] في «ر» : العقار.

[2] في «م» : السافل.

[3] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[4] هنا تنتهي المسألة في «م».

[5] في روايةِ عبد الرزاق : إذَا انْتَجعَ بذلِكَ المنتَجَعِ.

[6] لم أقفْ في دواوينِ السنة على أيِّ حديث مَرْوي في هذا الشأن ، إلاَّ حديثاً واحداً أورده عبد الرزاق في مصنّفه قالَ : « ابتاعَ أبو بَكرٍ جاريةً أعْجَمِيّةً مِنْ رَجُلٍ قَدْ كَانَ أصَابها فَحمِلَتْ لهُ فأرَادَ أبُو بَكْرٍ أنْ يطَأهَا فَحَامَلَتْ عليهِ وَأخبرتْه أنها كَانتْ حامِلاً، فَرَفعَ ذلكَ إلى النَّبيِّ ﷺ فقالَ: إنها حَفظَتْ فَحَفِظَ اللهُ لهَا، إنَّ أحَدَكُمْ إذَا انْتَجَعَ بِذَلكَ الْمُنْتَجعِ فَلَيْسَ بِالخيارِ عَلَى اللهِ، قالَ فرَدَّها النبيُّ ﷺ إلى صَاحِبِها». (انظر مصف عبد الرزاق، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ، ط.2، ج7ص134).

وسَلَكَ ذَلكَ المِسْلَكَ، وفيه مِنَ الفِقْه أنَّ الحَمْلَ في الآدَمِيّاتِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ الجارِيَةُ، وأنّها مُخالِفَةٌ لِلْمَواشي والدَّوابِّ، وفيهِ النَّهْيُ عَنْ وَطْءِ الحُبالى مِنَ السَّبي، مِنَ السِّفْرِ الثّاني.

[512.ب] [مسألةٌ في عُيوبِ النِّساءِ والعَبيدِ والحَيَوانِ]

فأمّا عُيوبُ الحَيَوانِ كَالنِّساءِ والعَبيدِ وسائِرِ الحَيَوانِ فَقَالَ ابْنُ القاسِمِ في الواضِحَةِ يَأمُرُ الحاكِمُ مَنْ يَثِقُ[1] بِنَظَرِه وعِلْمِه بِالعَيْبِ أنْ يَنْظُرَ إلَيْهِ، و يَأخُذُ بِخَبَرِه وَحْدَه ويَقْبَلُ الطَّبيب فيما يُؤَدّي إلَيْهِ مِنْ عِلْمِ الجِراحِ وَغَيْرِها، وإنْ كانَ عَبْداً أوْ غَيرَ مُسْلِمٍ؛ إذْ لَيْسَ مِنْ بابِ الشَّهادَةِ، ولكِنَّه يُؤخَذُ مِنْ أهلِه مَرْضِيٌّ وغَيرُ مَرْضِيٍّ، وهَذا ما كانَ العَبدُ حاضِراً، فإنْ ماتَ انْتَقَلَ إلى بابِ الشَّهادَةِ فَلا تُقْبَلُ فيهِ إلاَّ شَهادَةُ رَجُلَيْنِ، قالَ ابْنُ شَعْبانَ: يجُوزُ قَبُولُ المعَرِّفِ بالمرْأةِ المشْهُودِ عَلَيْها وإنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلاً.

[513] [مسألةٌ في مَذاهِبِ الفُقَهاءِ في الغلَّةِ لِمَنْ تَكونُ؟]

[قالَ أبو عَبدِ الله بْنُ الحاجّ] : مَذْهَبُ مالِكٍ وأهلِ العِراقِ أنَّ الغَلَّةَ لِلْمُشْتَري بِالضَّمانِ في البَيْعِ الصَّحيحِ والفاسِدِ، ومَذْهَبُ الشّافِعِيّ أنَّ الغَلَّةَ لِلْمُشْتَري في البَيْعِ الصَّحيحِ، وَفي الفاسِدِ لِلْبائِعِ، ذَكَرَ ذلِكَ أبو بَكْرٍ الأبْهَرِيُّ، وفي العُتْبِيَّةِ في كِتابِ جامِعِ البُيوعِ في سماع أَبِي زَيْدٍ في بَعْضِ الرِّواياتِ ما يَدُلُّ (عَلى)[2] أنَّ الغَلَّةَ للبائِعِ في البَيْعِ الفاسِدِ فيمَنْ [اِشْتَرى][3] زَرَعاً قَبْلَ أنْ يَبْدُوَ صلاحُهُ، فَحَصَدَه ثُمَّ أدْخَلَه بَيْتَه فَاحْتَرَقَ، فَقالَ: المصيبَةُ مِنَ البائِعِ، وَكَأنّهُ عَلى هذا لَمْ يَرَ إذا كانَ البَيْعُ فاسِداً أنْ يَنْعَقِدَ ولا أنّ المِلْكَ انْتَقَلَ

---

[1] في الأصل: يتق.

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ز»، والتكملة من «ر».

بِهِ، فَلِذَلِكَ[1] تَكونُ المصيبَةُ مِنَ البائِعِ؛ لأنَّه إنْ لَمْ يَنْعَقِد البَيْعُ ولا انْتَقَلَ المِلْكُ، فَالغَلَّةُ لِلْبائِعِ مِثْل ما ذَهَبَ إِلَيْهِ الشّافِعِيّ، فَتَدَبَّرْهُ.

[514] [مسألةٌ في بَيْعِ الأمَةِ ولَها زَوْجٌ]

في سَماعِ أشْهَب: إذا باعَ الرَّجُلُ أمَتَه ولَها زَوْجٌ وبَيَّنَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَري، وغابَ فَقالَ المبْتاعُ لِلزَّوْجِ: أيْنَ كِتابُ صَداقِكَ مَعَها؟ فَقالَ: لا أدْري، فَهَلْ يَتَوَقَّفُ عَنْها [حَتّى][2] يظْهَرَ ذَلِكَ أو يثبتُ؟ فإنْ كانَا فَارَّيْنِ مَعَ سَيِّدِهِما البائِعِ فَهُما كالحُرَّيْنِ، ويَكْتَفي في ذَلِكَ بِقَوْلِهِما، وإنْ كَانا حاضِرَيْنِ، فَلابُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ، وقَدْ يُقالُ إنَّ الأمَةَ أمَةُ البَائِعِ، وهُوَ مُقِرٌّ [عليها][3] فَيَنْبَغي[4] أنْ يُعْمَلَ إقْرارُه، غَيرَ أنَّ تَحقيقَ الجَوابِ في المِسْألَة مَا قَدَّمْناهُ.

[515] [مَسألةٌ في حُكْمِ العُيوبِ التي تَخْفى عِنْدَ التَّقْليبِ]

قالَ ابْنُ أبي زَمَنَيْنَ : وَمَنِ اشْتَرَتْ[5] جارِيَةً أو دابَّةً أو سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ وأشْهَدَ عَلى نَفْسِه أنَّهُ قَدْ قَلَّبَ ورَضى[6]، ثُمَّ وَجَدَ عَيْباً مِثْلُهُ يَخْفى عِنْدَ التَّقْليبِ، فإنَّهُ يَحلِفُ ما رآهُ ثُمَّ يَرُدُّهُ إنْ أَحَبَّ وإِنْ كانَ عَيْباً ظاهِراً مِثْلُهُ لاَ يَخْفى عِنْدَ التَّقْليبِ فإنّ ذَلِكَ يَلْزَمُه وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَرُدَّه، وإنْ[7] لَمْ يُشْهِدْ على نَفْسِه أنَّهُ قَدْ قَلَّبَ ورَضى ردَّ مِنَ الأمْرَيْنِ جَميعاً. كذلِكَ، رَوَى

[1] في «ز» : فكما، والتصويب من «ر».

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[3] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[4] في «ز» : فيبغي.

[5] يُنْظَرُ فيما إذا كانَ الأصْلُ : اشْتَرى.

[6] يُنْظَرُ فيما إذا كانَ الأصْلُ : قَبِلَ وَرَضِيَ.

[7] في «م» : ولو.

عَبْدُ المِلِكِ عَنْ مُطَرِّفٍ[1] وأَصْبَغَ[2] فيما يُرَدُّ بِهِ مِنْ عُيوبِ الدَّوابِّ وغَيْرِها، قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَلوْ تَبَرَّأَ إليْهِ البائِعُ مِنْ عُيوبٍ سَمّاها فِي وَثيقَةِ التَّبايُعِ، وذَكَرَها، وأشْهَدَ المُبْتاعَ عَلى نَفْسِه بِالْتِزامِها لَزِمَتْهُ، ولا قِيامَ لَها بِشَيْءٍ مِنْها كانَتْ مِمّا يَخْفى عِنْدَ التَّقْليبِ أمْ لا، قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: هذا الذي حَكاه ابْنُ أبي زَمنينَ صَحيحٌ، وبِه أُخِذَ في عُيوبِ الدَّوابِّ وعُيوبِ الدّورِ والكُرومِ وغَيْرِ ذَلِكَ. وقال: قال ابْنُ رُشْدٍ: إنَّهُ يُرَدُّ مِنَ العَيْبِ الظّاهِرِ، إذا كانَ مِثْلُه قَدْ يَخْفى عِنْدَ التَّقْليبِ مَعَ يَمينِه، وإنْ كانَ ظاهِراً لا يَخْفى بِوَجْهٍ عِنْدَ التَّقْليبِ، فلَيْسَ لَهُ أنْ يَرُدَّ مِنْهُ، و هُوَ نَحْوُ ما ذَكَرَ ابْنُ أبي زَمنينَ، فَتَبدَبَّرْه.

[516] [مَسْألَةٌ في أنّ أنَّ كُلَّ عَيْبٍ لَوْ ثَبَتَ بَعْدَ عُهْدَةِ الثَّلاثِ وَجَبَ بِهِ الرَّدُّ]

قالَ القاضِي أبو عبْدِ اللهِ: إذا قالَتِ الأمَةُ في عُهْدَةِ الثَّلاثِ: وَلَدْتُ مِنْ سَيِّدي أو قالَتْ أنا حُرَّةٌ [/ 151 ز] ولم يُعْلَمْ ذَلِكَ إلاّ بِقَوْلِها، فإنَّ المشْتَري يَرُدُّها بِذَلِكَ؛ لأنَّ أهْلَ الوَرَعِ لا يُقْدِمونَ عَلى وَطْءِ مِثْلِ هذِه، ولا عَلى اسْتِخْدامِها، وفيها اخْتِلافٌ، وكَذلكَ إذا قالَتِ الأمَةُ لي زَوْج فِي عُهْدَةِ الثّلاثِ مِنْ هَذَا لأنَّ أهْلَ الوَرَعِ لا يُمْكِنُهُمْ وَطْءُ هذه[3] وَأمَّا الاسْتِخْدامُ فَيُمْكِنُ ويَظْهُرُ أنَّ لَهُ أنْ يَرُدَّها. وتَلْخيصُ هَذا أنَّ كُلَّ عَيْبٍ لَوْ ثَبَتَ بَعْدَ عُهْدَةِ الثَّلاثِ وَجَبَ بِهِ الرَّدُّ فإنَّه يردُ بِهِ في عُهْدَة الثَّلاثِ (وإنْ)[4] لَمْ يَثْبُتْ إذا ذَكَرَه العَبْدُ أو الأمَةُ.

[1] هوَ مُطرِّفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الشِّخِّيرِ ، عدَّهُ ابنُ رشدٍ الحفيدُ منْ كبارِ التّابعين. (بداية المجتهد، منشورات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة بيروت، 1995، (ج1ص228).

[2] هنا تنتهي المسألة في «م».

[3] في «م» : الوطء في هذه.

[4] سقطت من «م».

[517] [مَسْأَلَةٌ فيمَنِ ابْتاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ دَلاَّلٍ ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ بِيَدِ المُبْتَاعِ]

قَالَ القاضِي أَبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا ابْتاعَ رَجُلٌ ثَوباً أَوْ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ دَلاّلٍ مَعْلومٍ بالدِّلالَةِ والبَيْعِ لِلنّاسِ لا لِنَفْسِه، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ بِيَدِ المبْتاعِ، فَطَالَبَ الدَّلاّلُ بِثَمَنِ السِّلْعَةِ، (وقَدْ[1] قَبَضَ مِنْهُ الثَّمَنَ، وهُوَ دَفَعَ إليْهِ السِّلْعَةَ)[2]، ولَمْ يَرَ عِنْدَ البائِعِ[3] غَيْرَه، إلاّ أنَّ الدَّلاّلَ يَقُولُ لَمْ أَبِعْ لِنَفْسي و إنَّما بِعْتُ لِغَيْري، وأُخِذَتْ[4] مِنْهُ الدِّلالَةُ، فَالواجِبُ أنْ يُكَلّفَ إحْضارَ البائِعِ، فإنْ قالَ: لا أعْرِفُه، أوْ طَلَبْتُه فَلَمْ أَجِدْه، حَلَفَ عَلى ذَلِكَ في مَقْطَعِ الحَقِّ، ولَمْ يَلْزَمْهُ غُرْمُ الثَّمَنِ، وكانَ يَنْبَغي لَهُ أنْ يُحْضِرَ الأمْرَ لَهُ بِالبَيْعِ ويَدْفَعَ إليْهِ، وكانَ يَنْبَغي لِلْمُشْتَرِي أنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ لِنَفْسِه، فإنْ[5] لَمْ يَكُنْ، فَالواجِبُ ما قُلْناه (إنْ شاءَ اللهُ تَعالى)[6].

[518] [مَسْألةٌ في أنّ الأوْصِياءَ المُفَوَّضَ إليهِم يَحْلِفونَ وعَلَيْهِم العُهْدَةُ]

ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الموّازِ أنَّ قَوْلَ مالِكٍ اخْتَلَفَ في ذلِكَ، واخْتارَ مُحَمَّدٌ أنَّ الأوْصِياءَ ولَوْ كانَ المفَوَّضُ إليْهِم هُمْ[7] يَحْلِفونَ وعَلَيْهِمْ العُهْدَةُ، وأمّا غَيْرُهُمْ مِنَ الوُكَلاءِ إذا أخْبروا أنَّهُ أنَّهُ لغَيرِهِمْ فَلا عُهْدَةَ عَلَيْهِم ولا يَمينَ، وأمّا مِثْلُ هؤُلاءِ النَّخّاسينَ والمنادين[8] فَلا عُهْدَةَ

---

[1] في «ز» و «م» : هو ، ولعلّ الأصحّ ما أثبتناه.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : البيع، والتصويب من «ت».

[4] في «ز» : كلمة غير واضحة الرسم.

[5] في «ز» : فإذ، والتصويب من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ز» : لا، والتصويب من «م».

[8] في «ز» : أو المنادين، والتصويب من «م».

عَلَيْهِم ولاَ يَمينَ، إلاّ الأوْصِياءَ المفَوّضَ[1] إليْهِم أنْ يشْتَرَطَ مِنْهُمْ ذو الفَضْلِ والدّينِ أَلاَّ يمينَ عَلَيْهِ اسْتِحْساناً، وأمّا غَيرُ المفَوّضِ إليْهِ إذا أُخبرَ أَنَّهُ لغَيرِه، فَلا يمينَ عَلَيْهِ؛ لأنَّه لَوْ أقَرَّ أنَّهُ كانَ عالماً بالعَيْبِ لِنَقْضِ المبيعِ[2] بِذلِكَ ما جازَ إقرارُه، فَكَيفَ يحلفهُ.

[519] [مسألةٌ فِي الثِّيابِ إنْ ضَاعَتْ عِنْدَ حَارِسِ الحَمَّامِ]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ شَعْبانَ: وعَلى حَارِسِ الحَمآمِ، إذَا ضَاعَتْ عِنْدَه الثّيابُ، اليَمينُ. مِنَ السِّفْرِ الثّالِثِ.

[520] [مسألةٌ فِي جَوازِ البَيْعِ والإجَارَةِ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: البَيْعُ والإجارَةُ جائِزَةٌ في مَذْهَبِ مالِكٍ، ولاَ تجوزُ في مَذْهَبِ الشّافِعِيّ والكوفِيّينَ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَكونُ حينَئِذٍ مجْهولاً عِنْدَهُمْ، لأنَّه لَا يُعْرَفُ مَبْلَغُه مِنْ مَبْلَغِ حَقِّ الإجارَةِ في حِينِ عَقْدِ الصَّفْقَةِ. والإجارَةُ أيْضاً، بَيْعُ مَنافِعَ، فَصارَ ذَلِكَ بَيْعَتَيْنِ في بيعَةٍ.

[521] [مسألةٌ في أنّ الجارَ يُلْزَمُ بِما اتَّفَقَ عَلَيْهِ الجيرانُ في المَصْلَحَةِ]

قالَ القاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: إذا اتَّفَقَ الجيرانُ عَلى حِراسَةِ حِراثَتِهِمْ مَعَ رَجُلٍ أَوْ كُرومهِمْ أو جنّاتهم، فأبى بَعْضُهُم مِنْ ذَلِكَ فإنَّه يُجْبرُ مَعَهُمْ[3]، وبِذلكَ أفْتى[4] مُحَمَّدُ بْنُ

---

[1] في «ز» : والمفوض، والتصويب من «م».

[2] في «م» : البيع.

[3] في «ت» : فإنه يجبر على الاستئجار معهم.

[4] في «ز» : وكذلك فتى، والتصويب من «ت».

عَتّابٍ في الدُّروبِ، يَتَّفِقُ الجيرانُ عَلى إصْلاحِها، ويَأبى بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ، قالَ القاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: إلاَّ أنْ يَقولَ صاحِبُ الكَرْمِ [أوِ الزَّرْعِ أَوِ الجَنَّةِ][1] أنا أحْرِزُه بِنَفْسي أوْ يَحْرِزُه غُلامي أو أجيري[2] فَلَهُ ذَلِكَ، (وبِذلِكَ أفْتَيْتُ في جَنَّةٍ)[3]. وسُئِلْتُ مِنْ سَبْتَةَ عَنْ قَوْمٍ لَهُمْ زَرْعٌ اسْتَأجَروا مَنْ يَحْرُسُه[4]، فَأبى بَعْضُهُمْ (مِنْ ذَلِكَ)[5] وقالَ: مَعي مَنْ يَحْرُسُ زَرْعي وزَرْعَ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ عَلى حِدَةٍ، فَاسْتَأجَروا مَنْ يَحْرُسُ وأبى هُوَ مِنَ الدُّخولِ مَعَهُمْ ولَمْ يَحْرُسْ لَهُ أحَدٌ حَتّى كَمُلَ الزَّرْعُ، إنَّهُمْ يَرْجِعونَ عَلَيْهِ بما ينوبُه مِنَ الأجْرَةِ، [لأنَّهُ قَدْ اِنْتَفَعَ بِحِراسَةِ الأَجيرِ لِزَرْعِهِ][6]. قالَ القاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: وأمّا الإجارَةُ عَلى الصَّلاةِ للإمامِ، فَمَنْ أباها مِنَ الجيرانِ لم يُجْبَرْ عَلَيْها، ولا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِها؛ لأنَّ الأجْرَةَ عَلى الصَّلاةِ مَكْروهَةٌ في أصْلِها، ولأنَّ مُشاهَدَتَها في الجَماعَةِ سُنَّةٌ لا فَريضَةٌ يَنْبَغي في أجْرَةِ الجُمُعَةِ أنْ نُلْزِمَ مَنْ أباها لأن شُهُودَ الجُمُعَةِ فَرْضٌ.

[522] [مسألةٌ في حُكْمِ الجُعْلِ]

قَالَ القاضي أبو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: حُكْمُ الجُعْلِ[7] أنَّهُ مَتى شاءَ أنْ يَتْرُكَ المجْعولُ لَهُ لَهُ العَمَلَ تَرَكَ، وأمّا الجاعِلُ فَلَيْسَ لَهُ أنْ يَنْزِعَ عَنِ الجُعْلِ بَعْدَ أنْ يَشْرَعَ المجْعولُ لَهُ في العَمَلِ، وأمّا قَبْلَ شُروعِهِ في العَمَلِ، فَاخْتَلَفَ في ذلِكَ قَوْلُ ابْنِ القاسِمِ، فَرَوى عَنْهُ عيسى

---

[1] زيادة من «ت».

[2] في «ت» : أو أتى بغيره يحرزه، ولا أستأجر معكم.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : يحرسها لهم.

[5] سقطت من «ت».

[6] زيادة من «ت». وهنا تنتهي المسألة في «ت».

[7] الجُعْل و الجِعال و الجَعِيلة و الجُعَالة و الجِعالة و الجَعالة؛ الكسر والضم عن اللحياني، كل ذلك: ما جعله له على عمله، (لسان العرب: 111/11).

أنْ لَيْسَ لِرَبِّ المالِ أنْ يَمْنَعَ العامِلَ العَمَلَ، وفِي سَمَاعِ سُحْنونَ لِمالِكٍ أنَّ لَهُ ذَلكَ ما لَمْ يَشْرَعْ فِي العَمَلِ، وهُوَ قَوْلُ سُحْنونَ.

[523] [مَسْألةٌ في الجُعْلِ الفاسِدِ]

[قال] أبو إسْحاقَ[1]، وإذَا وَقَعَ الجُعْلُ فاسدا[2] بِجَهْلِ ثَمَنِه مِثْلَ أنْ يَقولَ إنْ [/ 152 ز] جِئْتَنِي بِعَبْدي الآبِقِ فَلَكَ نِصْفٌ أوْ بِعْ[3] لي هذا الثَّوْبَ، ولَكَ عَبْدي[4] الآبِقُ، أوْ أوْ إنْ بِعْتَه فَلَكَ مِنْ كُلِّ دينارٍ دِرْهَمٌ، أوْ يُسَمّي الثَّمَنَ ولاَ يُسَمّي الجُعْلَ، فيَنْبَغي أنْ يَسْلُكَ بِفاسِدِه مَسْلَكاً صَحيحاً، فإنْ بَاعَ فَلَه جُعْلُ مِثْلِه، وإنْ لَمْ يَبِعْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ كَالقِراضِ الفاسِدِ إذَا رُدَّ إلى قِراضِ مِثْلِه، فإنّما يَكونُ لِلْعامِلِ قِراضُ المِثْلِ في رِبْحٍ إنْ وُجِدَ في المالِ، وإنْ لَمْ يوجَدْ فِي المالِ رِبْحٌ، فَلا شَيْءَ لَهُ كَالصَّحيحِ إنَّما يَكونُ رِبحُه مُتَعَلِّقاً بالرِّبْحِ، فإنْ لم يَكُنْ رِبْحٌ فَلا شَيءَ لَهُ. وقَدِ اخْتُلِفَ في القِراضِ، ولا يَبْعُدُ أنْ يُخْتَلَفَ في الجُعْلِ أيْضاً، فَيَكونَ إذا فَسَدَ يُرَدُّ إلى الإجارَةِ، فَيَكون لَهُ أجْرَةُ مِثْلِهِ عَلى قَدْرِ عَمَلِه بَاعَ أو لَمْ يَبِعْ.

[524] [مَسألةٌ في ما يَلْزَمُ مِنَ الاتِّفاقِ ومَتى يَجوزُ فَسْخُه]

[1] أبو إسحاق التونسي، إبراهيم بن حسن، تفقه بأبي عمران الفاسي وطبقته، وأخذ عنه ابن سعدون وعبد الحق وغيرهما، كان مدرسا بالقيروان، امتحن مع فقهاء القيروان زمن العبيديين، توفي سنة 443هـ انظر: ترتيب المدارك، ج2، ص323؛ والوفيات لابن قنفذ، ج 1، ص 8.

[2] في «ز» : فاسد، والتصويب من «م».

[3] في «ز» : ربع، والتصويب من «م».

[4] في «م» : عندي.

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا قالَ أكْريكَ داري في الشَّهْرِ بِدينارٍ أو كُلُّ شَهْرٍ بِدينارٍ [أَوْ كُلٌّ مِنْهُ بِدِينَارٍ][1] أو أشْهُرٌ بِدينارٍ أو السَّنَةُ بِدينارٍ، أوْ قالَ أكْريكَ في السَّنَةِ كُلَّ يَوْمٍ بِدينارٍ أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يَنْقُضَ الكِرَاءَ مَتى أحَبَّ، وحَكى ابْنُ حَبيبٍ عَنْ مُطرفٍ وابْنِ الماجَشُونِ أنَّ أوَّلَ الشَّهْرِ الأوَّلِ[2] لازِمٌ لَهُما فَقَط، وإذا قالَ أكْريكَها سَنَةً بِكَذا أوْ شَهْراً بِكَذا لَمْ يَكُنْ لِواحِدٍ مِنهُما أنْ يَفْسَخَ الكِراءَ، وكَذلِكَ إذا قالَ هذِه السَّنَةُ بِكَذا أو سَنَةُ[3] كَذا بِكَذا أوْ هَذَا الشَّهْرُ بِكَذا أوْ شَهْرُ كَذا بِكَذا، وكَذلِكَ إذا قالَ أكْريها سَنَةً كُلُّ يَومٍ بِدينارٍ، لَمْ يَكُنْ لِواحِدٍ مِنهُما أنْ يَفْسَخَ الكِراءَ، وكَذلِكَ في الْعَشَرَةِ[4] لِيَحْيى عَنِ ابْنِ القاسِمِ. قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وإنَّما فَرَّقَ ابْنُ القاسِمِ في قَوْلِه أكْريكَ السَّنَةَ بِدينارٍ أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما فَسْخَ الكِراءِ إلاّ أن يَتَّفِقا عَلى ذَلِكَ؛ لأنَّه إذا قالَ أكْريكَ السَّنَةَ، فَتَقْديرُ الكَلامِ كأنَّه سَأله الكِراءَ، فَقالَ صاحِبُ الدّارِ: أكْريكَ، فَقالَ مُسْتَفْهِما: كَيْفَ تكْريني؟ فَقالَ صاحِبُ الدّارِ: أكْريكَ السَّنَةَ بِدينارٍ؛ أيْ أكْريكَ مِنْ حِسابِ السّنَةِ بِدينارٍ، فَكُلُّ ما سَكَنْتَ مِنَ المدَّةِ فَعَلَيْكَ فيهِ مِنْ حِسابِ السَّنَةِ بِذلِكَ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بَيْنَهُما كِراءٌ في السَّنَةِ كُلِّهَا بِوَجْهٍ، وإذا قالَ سَنَةٌ بِدينارٍ فَقَدْ لَزِمَهُما سَنَةٌ بِجُمْلَتِها مِنْ حينِ تَعاقَدا[5]، والعَرْضُ[6] عَنْ جُمْلَةِ السَّنَةِ دينارٌ، ولَوْ لَمْ تَكُنِ السَّنَةُ مِنْ حينِ العَقْدِ لَمْ يَجُزْ لِجَهْلِ أوَّلِ[7] الكِراءِ [وَمِنْ أيِّ وَقْتٍ][8] هُوَ. ولِعَبْدِ الوَهّابِ إذَا قالَ: أكْريكَ

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «م» : أن الشهر الأول.

[3] في «م» : وسنة.

[4] في «م» : المعشرة.

[5] في «م» : تعاقد.

[6] في «م» : الفرض.

[7] في «ز» : أو، والتصويب من «م».

[8] بياض في «ز»، والتكملة من «م».

مُشاهَرَةً[1] أنَّهُ[2] يَكونُ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما التَّرْكُ إذا[3] شاءَ، ويَلْزَمُه مِنَ الأُجْرَةِ بِحِسابِ ما سَكَنَ، وقيلَ يَلْزَمُه أجْرَةُ واحِدٍ مِمّا جَعَلاه (علمًا)[4] عَلى حِسابِ الأجْرَةِ مِنْ شَهْرٍ أوْ سَنَة.

غريبٌ، قالَ ثابِتٌ: فَرْضُ الأرْضِ كِراؤُها بِالعَيْنِ والفَرضُ خِلافُ العَرضِ، ومِنْه الحَديثُ أنَّ يَزيدَ بْنَ عَبْدِ المِلِكِ كَتَبَ إلى أهْلِ مِصْرَ أنَّ أميرَ المؤْمِنينَ قَدْ زادَكُمْ في إعْطائِكُمْ عَشرَةً، فَلا أعْلَمَنَّ ما باعَها بِعرْضٍ ولا فَرْضٍ فإنَّ ذَلكَ لا يَصْلُحُ، وسُئِلَ سَعْدُ بْنُ أبي وَقّاصٍ عَنِ الأرْضِ البَيْضاءِ يُؤَاجِرُها صاحِبُها بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ، قالَ: ذَلكَ عَرْضُ الأرْضِ، قالَ أبو عَلِيٍّ البَغْداديُّ: والعَرْضُ مِنَ المالِ ما لَيْسَ يُنْقَدُ، والجَمْعُ عُروضٌ؛ يُقالُ: اِقْبَلْ مِنّي عَرْضاً إلى دابَّةٍ أو مَتاعاً لا بَأسَ بِهِ، والعَرْضُ خِلافُ الطّولِ، و العَرْضُ صَفْحُ الجَبَلِ و ناحِيَتُه.

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: رَأيْتُ بِخَطِّ الشَّيْخِ أبي عَبْدِ اللهِ بْنِ عَتّابٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ عَلى ظَهْرِ كِتابِ الوَصَايَا الأوَّلِ مِنْ مُدَوَّنَتِه أنْشدَ عملاً[5] لِلْمُسْتِهِلِّ بْنِ الكُمَيْتِ[6] :

يَعُدّونَ لي مَالاً فَهُمْ يَحْسُدونَني *** وَذُو المالِ قَدْ يُغْرَى بِهِ كُلُّ مُعْدِمِ

وَلَوْ حَسِبُوا مالي طَرِيفي وتالِدِي *** وَقَرْضِي وَفَرْضِي لَمْ يَكُنْ نِصْفَ دِرْهَمِ

---

[1] المشاهَرَة: المعاملة شهراً بشهر. والمشاهَرة من الشهر: كالمعاوَمَة من العام (اللسان: 432/4)

[2] في «ز» : أن، والتصويب من «م».

[3] في «م» : إن.

[4] سقطت من «م».

[5] في «ز» : عمل.

[6] البيتان للمستهل بن الكميت، و هو ابن زيد الأسدي الشاعر الكوفي وله أشعار كثيرة. (انظر : معجم الشّعَراء للمَرْزُباني، تحقيق عبد السّتّار فَرّاج، مصر 1960).

[525] [مَسألةٌ فيما لا يَجوزُ ضَرْبُ الأجَلِ فيه]

قالَ أبو إسْحاقَ: مَنِ اكْتَرَى إلى بَلَدٍ لاَ يجُوزُ أنْ يَضْرِبَ لِذلِكَ أجَلاً، [/ 153 ز] وكَذلِكَ مَنِ اسْتَأْجَرَ عَلى عَمَلٍ كَالخِياطَةِ والطَّحْنِ وشِبْهِهِ خَوْفاً أنْ يَنْقَضِيَ الأجَلُ قَبْلَ الوُصولِ، أو قَبْلَ تَمامِ العَمَلِ. فإنْ كانَ الأمْرُ مُشْكِلاً، فَلَمْ يُخْتَلَفْ أن ذَلكَ لاَ يَجوزُ كذلِكَ، وإنْ كان الأمْرُ لاَ إشْكالَ في فَراغِه قَبْلهُ ، فاخْتُلِفَ في إجازَتِه والمنْعِ من ذلِكَ.

[526] [مسألةٌ في الإفْتاءِ بِعَدَمِ التّفْريقِ بَيْنَ الأمَةِ وابْنِها إذا بِيعَت]

قالَ القاضِي أبو عَبْد الله نَزَلَتْ؛ وذلِكَ أنَّ رَجُلاً اشْتَرى صَبِيّاً أسْمَرَ[1] مَعَ أمِّه لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ التَّفْرِقَةِ، فَباعَ الأمَّ وحبَسَهُ عِنْدَ نَفْسِه، وباعَ المشْتَري الأمَّ مِنْ آخرَ. ثُمَّ قامَتِ الأمُّ تَطْلُبُ أنْ يُجْمَعَ[2] بَيْنَها وبَيْنَ ابْنِها، فأفْتَيْتُ بأنْ تُشْتَرَى الأمُّ (وتَكونَ مَعَ الوَلَدِ، فَأبَى وأبَى صاحِبُه أيْضاً، فأفْتَيْتُ بِأنْ يَبيعَهُما جَميعاً مِنْ مالِكٍ واحِدٍ. فَدَبَّرَ سَيِّدُ الوَلَدِ الوَلَدَ، فأفْتَيْتُ بِجَوازِ التَّدْبيرِ)[3]، وَيكونُ الصَّبِيُّ مَعَ أمِّه يُنْفِقُ عَليْهِ سَيِّدُه ويَكْسُوهُ إلى أنْ يَبْلُغَ حَدَّ التَّفْرِقَةِ، فَيَرْجِعُ إليْهِ إنْ شاءَ الله.

[527] [مسألةٌ في عُيوبِ البُيوعِ: فَسادُ بَيْعِ النَّجْشِ، وبَيْعُ المُجازَفَةِ إذا عَرَفَ البائعُ الكَيْلَ دونَ المُشْتَري]

---

[1] في «ز» : استمر، والتصويب من: «ر» و«ت».

[2] في «ز» : تجمع، والتصويب من: «ر» و«ت».

[3] سقطت من «ت».

قالَ القاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: بَيْعُ النَّجْشِ[1] إذا انْعَقَدَ يَكونُ المشْتَرِي بِالخِيارِ بَيْنَ أنْ يَرُدَّ أوْ يُمْسِكَ، وهُوَ عَيْبٌ مِنَ العُيوبِ، وكَذلِكَ بَيْعُ الجزافِ[2] إذا عَرَفَ البائِعُ كَيْلَه وجَهِلَه المشْتَرِي، [والحُجَّةُ في ذلِكَ حَديثُ المصَرَّاةِ[3] إنْ شاءَ الله، فَإنْ فَاتَ المبِيعُ في يَدِ المشْتَرِي][4] كانَ عَلَيْهِ بِالقيمَةِ ولا يَضُرُّ في بَيْعِ النَّجْشِ إلاّ أنْ يَتَواطَأَ البائعُ مَعَ النّاجِشِ، أوْ يَكون مِنْ ناحِيَتِه كَالابْنِ والشَّريكِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ كَذلِكَ ولم يَعْلَم البائِعُ، فَلاَ يُفْسَخُ والإثْمُ عَلى النّاجِشِ.

[528] [مسألةٌ[5] في حُكْمِ المُصَرَّاةِ]

[1] جاءَ في لسان العرب : 351/6 "مادة نجش" : النَّجْشُ والتَّناجُشُ: الزيادةُ في السِّلْعة أَو المهْرِ لِيُسْمَعَ بذلِكَ فَيُزادَ فيهِ (صحيح البخاري: 753/2، بابُ النَّجْشِ ومَنْ قالَ لا يَجوزُ ذلِكَ البَيْعُ). وقالَ ابنُ أبي أَوْفَى النّاجشُ آكلُ رِبًا خائنٌ، وهو خِداعٌ باطِلٌ لا يَحِلُّ. قالَ النبيﷺ : الخَديعَةُ في النّارِ ومَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيسَ عَليه أمْرُنا فَهوَ رَدٌّ . أنظر مسند أبي عوانة: 271/3 ، بابُ حَظْرِ النَّجْشِ والنّاجِشُ هُوَ الرَّجُلُ تُدْفَعُ إليه السِّلْعَةُ يَبيعُها ويُؤمَرُ أنْ يُعْطِيَ بِها عَطِيةٌ.
وجاءَ في فَتْحِ الباري: 355/4 و 484/10 : النَّجْشُ الخَتْلُ والخَديعَةُ ، والنَّجْشُ هُوَ أنْ يَزيدَ في السِّلْعَةِ وهُوَ لا يُريدُ شِراءَها لِيَقَعَ غَيْرُه فيها.

[2] لسان العرب : 27/9 والجَزْفُ: الأَخذُ بالكَثْرة. و جَزَفَ له في الكَيْل: أَكثر. والجَزْفُ أَخْذ الشَّيءِ مُجازَفَةً و جِزافاً، فارسي مُعَرَّب. وفي الحديث الذي رَواه سالِمُ بنُ عَبْدِ الله عَنْ أبيه (صَحيح مُسْلِم: 1161/3 رقم : 1527): ابْتاعُوا الطعامَ جِزافاً؛ الجِزافُ و الجَزْفُ: المجْهُولُ القَدْرِ، مَكِيلاً كان أَو مَوْزوناً. و الجُزافُ و الجِزاف و الجُزافةُ و الجِزافةُ: بَيْعُكَ الشَّيْءَ واشْتِراؤُكَهُ بِلا وَزْنٍ ولا كَيلٍ وهو يَرْجِعُ إلى المساهَلَةِ، و اللَّفْظُ فارِسِيّ دَخيل، تقول: بِعْتُه بالجُزافِ و الجُزافةِ والقياس جِزافٌ.

[3] المصَرّاة هي الناقةُ أَو البَقَرة أَو الشّاة يُصَرَّى اللّبَنُ في ضَرْعِها أَي يُجْمَعُ ويُحْبَسُ، يُقال منه: صَرَيْتُ الماءَ و صَرَّيْتُه (لسان العرب: 458/14 مادة "صَرِيَ").

[4] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[5] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[قالَ القاضِي أبو عَبدِ اللهِ] : المِصَرّاةُ تَدْخُلُ في ضَمانِ المِبْتاعِ بِعَقْدِ البَيْعِ، بخِلافِ بَيْعِ الخْيَارِ[1].

[529] [مسألةٌ في حُكْمِ مَن اشْتَرى الشّاةَ المُصَرّاةَ]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أبي زَيْدٍ، قالَ أبو مُحَمَّدٍ أخْبَرَنا عيسى بْنُ سَعادَةَ عَنْ أبي إبْراهيمَ إسْحاقَ ابْنِ إبراهيمَ الأَنْدَلُسِيِّ عَنْ أحْمَدَ بْنِ خالِدٍ قالَ : مَنِ اشْتَرى شاتَيْنِ أوْ أكْثَرَ مُصرَّاتينِ[2]، فَلا يَرُدُّ مَعَهَا إلاّ صَاعاً واحِداً. قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وقيلَ يردُّ عَنْ كُلِّ واحِدَةٍ حَلَبَها صاعاً مِنْ تَمْرٍ؛ قَالَهُ ابْنُ الكاتِبِ. والحُجَّةُ لأحمدَ بْنِ خالِدٍ ما ذَكَرَه البُخارِيّ مِنْ حَديثِ أبي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسولِ الله ﷺ :« مَنِ اشْتَرى غَنَماً مصراةً فَحَلَبَها ، فإنْ رَضِيَها أمْسَكَها وإنْ سَخطَها فَفي حلبتِها صاعٌ مِنْ تَمْرٍ »[3]. قالَ أبو سُلَيْمانَ الخَطّابيّ: في

[1] بَيْعُ الخِيارِ هو طلب خَيْرِ الأَمرين: إما إِمضاءِ البيع أَو فسخه، وهو على ثلاثة أَضرُبٍ: خيار المجلس وخيار الشرط وخيار النقيصة، أَما خيار المجلس فالأَصل فيه قوله في الحَديثِ : "البيِّعان بالخيار ما م يتفرّقا إِلاَّ بَيْعَ الخِيارِ" أَي إِلا بيعاً شُرط فيه الخيار فلم يلزم بالتفرق، وقيل: معناه إِلا بيعاً شرط فيه نفيُ خيار المجلس فلزم بنفسه عند قوم، وأَما خيار الشرط فلا تزيد مدّته على ثلاثة أَيام عند الشافعي أَوّلها من حال العقد أَو من حال التفرق، وأَما خيار النقيصة فأَن يظهر بالمبيع عيْبٌ يوجب الردّ أَو يلتزم البائع فيه شرطاً لم يكنْ فيه ونحو ذلكَ. [صَحيح مُسْلِم : 1163/3 ، و صحيح البخاري : 743/2 . لسان العرب: 267/4 :

[2] في «ز» : مصرورة، والتصويب من «م».

[3] صَحيح البُخاري : (756/2 ، الحَديث : 2044) ، باب "إن شاءَ رَدّ المِصَرّاةَ وفي حلبَتِها صاعٌ مِنْ تَمْرٍ" : [نص الحديث] : « حدثنا ... قالَ: أخبرني زياد أن ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قالَ رسولُ الله ﷺ : مَن اشْتَرى غَنَماً مصراةً فاحْتَلَبَها فإنْ رَضِيَها أمْسَكَها وإنْ سَخطَها فَفي حلبتِها صاعٌ مِنْ تَمْرٍ ».

حَديثِ المِصَرّاةِ مِنَ الفِقْه أنَّ العَيبَ لا يحرِمُ بَيْعه. وفيه أنَّ التَّدْليسَ[1] لا يُفْسِدُ العَقْدَ مِنْ أصْلِه ويثبتُ فِيهِ الخِيارُ، وفيه أنَّ بَيْعَ الشّاةِ اللَّبونِ بِمِثْلِها غَيرُ جائِزٍ، لأنَّ اللَّبنَ يأخُذُ بحظٍّ مِنَ الثَّمَنِ واللِّبانُ قَدْ يَتَفاوَتان، وما جَرى فيهِ الرِّبا لَمْ يَجُزْ بَيعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ غَيرَ مُتَساوِيَيْنِ، والله أعْلَمُ[2]. حَديث: وقالَ النَّبِيُّ ﷺ :« المحْتَكِرُ مَلْعونٌ »[3]، و«الجالِبُ مَرْزوقٌ »[4]، وَقالَ ﷺ : « منِ اشْتَرى طَعاماً فَتربّصَ بِهِ أرْبَعينَ يَوماً فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ الله وأيُّما قَومٍ ظلَّ في ناديهِم امرؤ منَ المسْلِمِينَ جائعاً ، فَقَدْ بَرِئَتْ منهمْ ذمّةُ الله عَزَّ وجَلَّ »[5]. الحَربي في كِتابِه عَنْ عُمَرَ قالَ سَمِعْتُ النَّبيَّ ﷺ :« مَنِ احْتَكَرَ لِلْمُسْلِمينَ طَعاماً، ضَربه الله بجزامٍ أو إفلاسٍ » ورُوِيَ عَنْ عَبْد الله بْنِ عَمرو بْنِ العاصِ قالَ : إذا لَمْ يَكُنْ للرَّجُلِ تجارَةٌ إلاّ الطَّعامُ طَغى وبَغى[6].

[1] التَّدْلِيسُ في البَيْع: كِتْمانُ عَيبِ السّلْعَة عَن المشتَرِي؛ قالَ الأَزهري: ومن هذا أُخِذَ التَّدليس في الإِسناد وهو أَن يحدِّث المحدِّثُ عَن الشَّيخ الأَكبر وقد كان رَآه إِلا أَنه سَمِعَ ما أَسنده إِليه من غيره من دونه، وقد فعل ذلك جماعة من الثقات. (مُختار الصِّحاح: (87/1، لسان العرب: 86/6).

[2] هنا تنتهي المسألة في «م».

[3] عن سعيدِ بنِ المسيّب عن عُمَرَ رَضي الله عَنهُما (المستدرَك على الصَّحيحَين: 14/2 للحاكِم النّيسابوري). و الاحْتِكَارُ جمع الطعام ونحوه مما يؤكَلُ واحتباسُه انْتِظارَ وقتِ الغَلاءِ بِه (اللسان: 208/4).

[4] (مُصَنَّف عبدِ الرّزّاق: 204/8).

[5] عَن كثير بن مُرّةَ الحَضرميِّ عَن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَنْ جَمَعَ طَعاماً أرْبَعينَ يَوماً يَتربصُ به فقد بَرِئَ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة ظل في ناديهم امرؤ جائع فقد برئت منه ذمة الله (المعجم الأوسط: (ج8ص210).

[6] انظر كتاب الزّهد لابن أبي عاصم : (ج1ص42) ؛ والفردوس بمأثور الخطاب : (ج1ص340).

[530] [مَسألةٌ في حُكْمِ نَقْلِ الطَّعامِ مِنْ بَلَدٍ إلى آخَرَ للتِّجارَةِ][1]

نَقْلُ الطَّعامِ مِنْ بَلَدٍ إلى آخَرَ عَلى سَبيلِ التِّجارَةِ يُمْنَعُ مِنْهُ إذا أضرَّ بِالبَلَد الذي يخرجُ عَنه، وهُوَ يُشْبِه ابْتِياعَ الطَّعامِ للاحْتِكارِ. وإخْراجُ الطَّعامِ أخَفُّ لأنّ الارْتِفاقَ حاصِلٌ فيهِ، إذا حَمَلَه إلى بَلَدٍ آخَرَ وباعَه فيهِ، وأمّا الحكْرَةُ وإمْساكُ الطَّعامِ، فَيُمْنَعُ أنْ يَنْتَفِعَ بِهِ أحَدٌ.

تَفْسير: قالَ أبو إسحاقَ الزّجّاجُ: كُلُّ مَنْ عَمِلَ عَمَلاً مُحْكَماً فَقَدْ قَضى. وإنَّما قِيلَ لِلْحاكِمِ قاضٍ لأنَّه إذا أمَرَ أمْراً لَمْ يُرَدَّ أمْرُه، فالقَضَاءُ قَطْعُ الأشْياءِ عَن أحْكام، ومِنْه:﴿وقَضى رَبُّكَ﴾[2]، أي أمَرَ.

حَديثٌ: قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: رَأيْتُ مِنْ حَديثِ عُمَرَ عَنِ ابْنِ حَطَّانَ[3] عَنْ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنها قالَتْ: سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: « إنَّ القاضِي العادِلَ لَيُجاءُ بِهِ يَوْمَ القِيامَةِ، فَيَلْقى مِنْ شِدَّةِ الحِسابِ ما يَتَمَنّى ألاّ يَكون قاضِياً بَينَ اثْنينِ في تَمْرَةٍ قَطُّ»[4]، [/ 154 ز] ورُوِيَ عَنْ إياسِ بْنِ مُعاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ المدَنِيِّ قالَ: مَا شُبِّه عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ إلاّ بِرَجُلٍ صانِعٍ حَسَنِ الصَّنْعَةِ لَيْسَ لَه أداةٌ يَعْمَلُ بِها، يَعْني لا يَجِدُ مَنْ يُعينُه، مِنَ الجُزْءِ السّابِعِ مِنَ الزُّهْدِ لابْنِ حَنْبَلٍ. ورُوِيَ عَنْ أبي الأحْوَصِ[5] عَوْفِ بْنِ مالِكٍ أنَّهُ قالَ : لاَ يَكونُ مُفْتِياً حَتّى يَكونُ أذَلَّ مِنْ قَعودٍ[6] كُلُّ مَنْ أتى عَلَيْهِ أرْغاهُ[1]. القَعُودُ البَعيرُ الذَّلولُ يُرَحَّلُ

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] الإسراء : 23.

[3] في «ز» حصين والصَّوابُ ما أثبتناه (انظر ضُعَفاء العقيلي: (ج3ص297).

[4] انظر: السنن الكبرى للبيهقي: (ج10، ص96)؛ ومجمع الزوائد: (ج4، ص192) ؛ وصحيح ابن حبان: (ج 21ص 146).

[5] في الأصل: الأحوض.

[6] القَعُودُ مِنَ الإبلِ: ما اتَّخَذَه الرّاعي للرُّكوبِ وحَمْلِ الزّادِ والمتاعِ، وجَمْعُه أَقْعِدَةٌ و قُعُدٌ وقِعْدانٌ و قَعائِدُ. و اقْتَعَدَها: اتَّخَذَها اتَّخَذَها قَعُوداً. وقيل القَعُودُ مِنَ الإبل هو الذي يَقْتَعِدهُ الرّاعي في كلِّ حاجَةٍ (لسان العرب: (ج3ص359) .

يُرَحَّلُ و يُقْتَعَدُ، وقَوْلُه أرْغَاهُ مَعْناه قَهَرَه وأذَلَّه[2]، وذَلِكَ أنَّ البَعيرَ إنَّما يَرْغُو عَنْ ذُلٍّ واسْتِكانَةٍ. قَالَ الأصْمَعيُّ: الإبِلُ إذا نَشِطَتْ صَرَفَتْ بأنْيابِها[3]، وإذا ضَجِرَتْ رَغَتْ، والرَّغْيُ صَوْتُ الإبِلِ، والثَّغْيُ صَوْتُ الغَنَمِ ، والعَرَبُ تَقولُ مالَه ثاغِيَةٌ ولاَ راغِيَةٌ، وأتَيْتُ فُلاناً فَما أثْغَى وَلاَ أرْغَى؛ أيْ مَا أعْطاني إبِلاً وَلاَ غَنَماً.

[531] [مَسْألةٌ في عَدَمِ جَوازِ الحَلِفِ عَلى ما لَمْ يُعْلَمْ]

قالَ أبو عُمَرَ بْنُ عَبْدِ البَرِّ : لَيْسَ أحَدٌ مِنْ أهْلِ العِلْمِ يُجيزُ لأحَدٍ أنْ يَحْلِفَ عَلى ما لَمْ يَعْلَمْ (وإنْ شَهِدَ بِما لَمْ يَعْلَمْ)[4] ولكِنَّه يَحْلِفُ عَلى ما لَمْ يَرَ ولَمْ يَحْضُرْ إذا صَحَّ عِنْدَه عِلْمُه بِما يَقَعُ العِلْمُ بِمِثْلِه، فَإذا صَحَّ ذَلِكَ عِنْدَه واسْتَيْقَنَه، حَلَفَ عَلَيْهِ وإلا لَمْ يَحِلَّ لَهُ. قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وانْظُرْ[5] مَا وَقَعَ فِي بَابِ القسامَةِ مِنْ كِتابِ المدَوَّنَةِ إذا قالَ عِنْدَ مَوْتِهِ: دَمي عِنْدَ فُلانٍ، ولَمْ يَقُلْ عَمْداً ولا خَطَأً، فَقالَ بَعْضُهُمْ: عَمْداً، وقالَ بَعْضُهُمْ: لا عِلْمَ لَنا، إلى آخِرِ قَوْلِهِ. وانْظُرْ فِي رَسْمِ الْبَراءَةِ مِنْ سَمَاعِ عيسَى مِنْ كِتابِ الأيْمَانِ وَالطَّلاَقِ[6]: ورُوِيَ عَنْ مَسْروقٍ قالَ: القاضِي إذا أَكَلَ الْهَدِيَّةَ فَقَدْ أَكَلَ السُّحْتَ، وإذا قَبِلَ الرِّشْوَةَ بَلَغَتْ بِهِ الْكُفْرَ.

---

[1] وفِي حَديث أَبِي رَجاء: لا يَكونُ الرّجل مُتَّقِياً حَتّى يَكونَ أَذَلَّ من قَعُودٍ، كلُّ مَن أَتى عَليه أَرْغاه، أَي قَهَرَه وأَذَلَّه . لأنّ البَعِير إنَّما يَرْغُو عَن ذُلّ واسْتِكانةٍ. (لسان العَرَب: 359/3) والقَعودُ البَعيرُ الذَّلولُ الذي يُقْتَعَدُ ، و الإرْغاءُ الحَمْلُ عَلى الرُّغاءِ (الفائِق للزّمخشري: 213/3).

[2] في الأصل: قهرة وأدلة.

[3] الصَّريفُ: صَوْت الأَنيابِ والأَبوابِ. و صَرَفَ الإِنسانُ والبَعيرُ نابَه وبنابِه يَصْرِفُ صَريفاً: حَرَقَه فَسَمِعْتَ لَه صوتاً، وناقةٌ صَروفٌ بَيِّنَةُ الصَّرِيفِ (لسان العرب: 191/9)

[4] سقطت من «م».

[5] في «م» : واذكر.

[6] في «ز» و «م»: بالطلاق، ولعل الصواب ما أثبتناهُ.

مِنَ الأَشْرِبَةِ مِنْ مُصَنَّفِ[...][1].

[532] [مَسألةٌ في اقْتِضاءِ الدَّيْنِ]

قالَ القاضِي أبو عَبْد الله: نَزَلَتْ عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّد حَمْدينَ الْقاضي، وذلِكَ أَنَّ رَجُلاً أَثْبَتَ دَيْناً عَلى رَجُلٍ بِبَلَنْسِيَةَ، ثُمَّ أَشْهَدَ صاحِب الدَّيْنِ أَنَّهُ لا حَقَّ لَهُ فِيهِ مَعَ رَجُلٍ سَمّاهُ، فَأَرادَ الْمُقَرُّ (لَهُ)[2] أَنْ يَذْهَبَ إلى اقْتِضائِهِ بِبَلَنْسِيَةَ، و تَوَجّهتُ يَمينَ الْقَضاءِ ثمَّ يُخاطِبُ قاضِي بَلَنْسِيَةَ مَنْ يَحْلِفُ مِنهُما إنْ كانَ الْمُقِرّ أَوِ الْمُقَرّ لَهُ، فَظَهَرَ لِي أَنَّ الْمُقَرَّ لَهُ يَحْلِفُ لأَنَّهُ هُوَ صاحِبُ الدَّيْنِ. وذَهَبَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ الْمَذْكورُ: إلى أَنَّ الْمُقِرَّ يَحْلِفُ، ثُمَّ تَذاكَرْتُ الْمَسْأَلَةَ عشي[3] النَّهار مَعَ أصْحَابِنَا فِي جَنازَةٍ بِالرَّبَضِ[4]، فقَالَ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ: أَرى أَنْ يَحْلِفَ الْمُقِرُّ لا غَيْرُ. وَقالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ: إنْ كانَ وَهْبُ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ الْواهِبُ، وإنْ كانَ إِقْرارُ الدَّيْنِ لِفُلانٍ دونَهُ ولَمْ يَكُنْ هِبَةً، يَحْلِفُ[5] الْمُقِرُّ والْمُقَرُّ لَهُ جَميعاً، واللهُ أَعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ.

[533] [مَسألةٌ في شَهادَةِ القِسامِ مَتى تَجوزُ]

مِنَ الزّاهي لابنِ شَعْبانَ، وشَهادَةُ القِسَامِ جائِزَةٌ فيما قَسَمُوا إِذا لَمْ يَعْزِلوا فَإِنْ عَزَلوا لَمْ تَجُزْ شَهادَتُهُمْ عَلَى فِعْلِ أَنْفُسِهِمْ.

---

[1] بياض في «ز»، و في «م» : كلمة غير واضحة الرسم.

[2] سقطت من «ت».

[3] بياض في الأصل، والتكملة من «ر».

[4] في «م» : في الربض.

[5] في «ز» : فيحلف، والتصويب من «ر» و «م».

[534] [مسألةٌ في أنّ التّخَلُّفَ عنْ صَلاةِ الجَماعَةِ مِنْ خَوارِمِ الشَّهادَةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: مَن ثبَتَ[1] عَليْهِ[2] أنَّهُ يتَخلَّفُ عَنْ شُهُود الصلاةِ فِي الْجَماعَةِ دُونَ عُذْرٍ، فَهِيَ جَرْحَةٌ تُسْقِطُ شَهادَتَهُ، ونَزَلَتْ، فَأَفْتَيْتُ بِذَلِكَ، وَوافَقَني عَليْهِ [أبُو الوَلِيدِ][3] بْنُ رُشْدٍ. وانْظُرْ مَنْ يَتَخلَّفُ[4] عَنِ الْجُمُعَةِ فِي الْعُتْبِيَّةِ.

[535] [مسألةٌ فيمَنْ يَسْألُه القاضي في حالِ الشّاهِدِ]

سُئِلَ مالِكٌ عَنِ الذي يَسْألُه القاضِي عَنْ حالِ الشّاهِدِ، فَيُخْبِرُهُ بِبَعْضِ ما يكونُ فيهِ الْحَدُّ، فَقالَ: إذا كانَ القاضِي هُوَ الذي سَأَلَهُ وَكَشَفَ عَنِ الشّاهِدِ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُخْبِرِ فيما يُخْبِرُهُ (عَنهُ)[5] شَيْءٌ.

[536] [مَسْألةٌ في شَهادَةِ الدّلاّلينَ في البُيوعِ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: سُئِلْتُ عَنْ شَهادَةِ الدَّلاّلينَ فِي[6] بَيْعٍ بَاعُوهُ وأَخَذوا عَليْهِ عَليْهِ الأُجْرَةَ، ثُمَّ أَنْكَرَهُ الْمُبْتاعُ وادَّعاهُ عَليْهِ الْبائِعُ؛ فَقُلْتُ بِإِعْمالِ شَهادَتِهِمْ إذا كانَتِ الْعَدالَةُ مَوْجودَةً فيهِمْ، واللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوابِ. (مِنْ إِشْبيلِيَةَ فِي رَجَبٍ سَنَةَ سِتٍّ وخَمْسِمائَةٍ)[7].

وخَمْسِمائَةٍ)[7].

---

[1] في «ز» : أثبت.

[2] في «ت» : عنه.

[3] زيادة من «ر» و «ت».

[4] في «ت» : تخلف.

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ر» : فيما باعوه.

[7] سقطت من «ر» و«ت».

[537] [مَسألةٌ فِي أنّ المُدَّعى عَلَيْهِ لا يَمينَ عَلَيْهِ إلاّ بَعْدَ إثْباتِ الخلْطَةِ]

قالَ القاضِي أبو عبدِ اللهِ: اِمْرَأَةٌ مِنَ الْمُرابِطينَ مِنْ أَهْلِ الْحِجابِ والصَّوْنِ ادَّعى عَلَيْها رَجُلٌ بِدَعْوى، فَأَفْتى ابْنُ رُشْدٍ: لا يَمينَ عَلَيْهَا إلاّ بَعْدَ إثْباتِ[1] الْخِلْطَةِ، وبِنَحْوِ ذلِكَ [أَفْتَيْتُ][2] فِي جُمادى الأولى مِنْ سَنَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ وخَمْسِمائَةٍ.

[538] [مَسْألةٌ في أنّ شَهادَةَ الواحِدِ لا تَجوزُ إلاّ شَهادَةَ ابْنِ حَيْوَةَ على عَهْدِ سليمانَ بنِ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَرْوانَ ومَنْ بَعْدَه]

رُوِي [عن][3] مُطرِّفٍ قالَ: ما نَعْلَمُ أحَداً جازَتْ شَهادَتُه وَحْدَه، إلاّ رجَاءَ[4] ابْنَ حيْوَةَ لعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ العَزيزِ، فإنَّه [/ 155 ز] جَازَتْ شَهادَتُهُ عَلى العَهْدِ مِنْ سُلَيْمانَ [بنِ عَبْدِ المِلِكِ][5]. مِنَ السّابِعِ مِنَ الزُّهْدِ لابْنِ حَنْبَلٍ.

[539] [مَسألةٌ في أنّ المَحْدودَ في القذْفِ لا تَجوزُ شَهادَتُه]

---

[1] في «ت» : ثبت.

[2] زيادة من «ت».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز» : رجل،والتصويب من «ر». رجاء ابن حيوة . بفتح المهملة وسكون التحتانية وفتح الواو . هو أبو المقدام رجاء رجاء ابن حَيْوةَ الكندي ، ويقال أبو نصر الفلسطيني ثقة فقيه من الثالثة مات سنة اثنتي عشرة .(تقريب التهذيب : (ج1 ص 208).

[5] زيادة من «ر».

قالَ ابْنُ حارِثٍ: واتَّفَقوا عَلى أَنَّ الْمَحْدودَ فِي الْقَذْفِ لا تَجوزُ شَهادَتُهُ. واخْتَلَفوا فِي أَوَّلِ الوَقْتِ الـذي تَسْـقُطُ فِيـهِ شَـهادَتُهُ، فَحَكـى مُحَمَّـدُ بْـنُ سُـحْنون عَـنْ أَبيـهِ فِي أَدَبِ القاضِي أنَّهُ قالَ: اِخْتَلَفَ أصْحَابُنَا فِي ذلِكَ، فقالَ ابْنُ الْقاسِمِ وأَشْهَبُ: لا تَسْقُطُ شَهادَتُهُ إلاّ بَعْدَ ضَرْبِ الْحَدِّ. وكَذلِكَ حَكَى عَنْهُما [مُحَمَّدُ][1] ابْنُ عَبْدوس فِي كِتابِ الشَّهاداتِ مِنْ مَجْموعَتِهِ، وذَكَرَ أَنَّ أَشْهَبَ احْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعالى:﴿ فَاجْلِدوهُمْ ثَمانينَ جَلْدَةً ولا تَقْبَلوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً ﴾[2]، فَلاَ يَحِقُّ [عَلَيهِ][3] أنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنَةً حَتَّى يُقْضى عَلَيْهِ بِالْجَلْدِ بِإِحْصانِها، واللهُ عَزَّ وجَلَّ إنَّما أَبْطَلَ شَهادَتَهُ بَعْدَ حَدِّهِ. وكذلِكَ حَكَى[4] ابْنُ وَهْبٍ فِي مُوَطَّإِهِ عَنْ مالِكٍ. وَقالَ عَبْدُ الْملِكِ بْنُ الْماجَشونِ فِي الْمَجْموعَةِ وفِي كِتابِ (ابْنِ)[5] سُحْنونٍ أَنَّهُ تَسْقُطُ شَهادَتُهُ بِالْقَذفِ قَبْلَ الضّرْبِ. وفِي كِتابِ الرَّجْمِ مِنَ المدَوَّنَة أَنَّ شَهادَةَ الْقاذِفِ إنَّما تَسْقُطُ بِالْحَدِّ لا بِنَفْسِ الْقَذْفِ.

[540] [مَسألةٌ فِي أنّ تَوْلِيَةَ القاضِي مِمَّا تَعْمَلُ فيه الشَّهادَةُ عَلى السَّماعِ الْفاشِي الْمُسْتَفيضِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: تَوْلِيَةُ القاضِي مِمَّا تَعْمَلُ فِيهَا الشَّهادَةُ عَلى السَّماعِ الْفاشي الْمُسْتَفيضِ، فَإِنْ كانَ فِي الشَّهادَةِ مِنْ تَوْلِيَةِ الْقاضي[6] – أَعْني الأَميرَ الذي الذي إلَيْهِ ذلِكَ – فَهُوَ أَتَمُّ، وإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فيها ذلِكَ، فَهِيَ مَحْمولَةٌ عَلى التَّمامِ، وعَلى أَنَّ

---

[1] زيادة من «ر».
[2] النور : 4.
[3] زيادة من «ر».
[4] في «ر» : روى.
[5] سقطت من «ر».
[6] في «م» : فلان.

التَّوْلِيَةَ مِنْ قِبَلِ مَنْ إلَيْهِ التَّوْلِيَةَ. ونَزَلَتْ فِي خِطابٍ وَرَدَ مِنْ عِنْدِ قاضٍ مِنْ بَعْضِ كُوَرِ إِشْبيلِيَةَ عَلى مُوسى بْنِ أَحْمَدَ قاضي مَحِلَّة عَلِيِّ بْنِ يوسُفَ، فَعلمَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَنْكَرَ الْمَطْلوبُ أنْ يَكونَ قاضِياً أَوْ نَحْوَ هَذَا، فَتَوَقَّفَ القاضِي عَنِ الْحُكْمِ حَتَّى يتَحَقَّقَ[1] أَنَّهُ قاضٍ. وأَفْتَيْتُ لِلطّالِبِ بِأَنَّ القاضِي الْمُخاطَبَ [إِلَيهِ][2] يَلْزَمُهُ الْحُكْمُ بِما ثَبَتَ عِنْدَهُ بِخِطابِهِ إِذا صَحَّ عِنْدَهُ تَقْديمُهُ مِنْ قِبَلِ مَنْ إلَيْهِ التَّقْديمُ، وأَفْتى غَيرِي بِأَنْ يَلْزَمَهُ الْحُكْمُ وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَتَوَقَّفَ عَنِ الْحُكْمِ، وذَلِكَ[3] فِي عَقِبِ جُمادى الأولى مِنْ سَنَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ وخَمْسِمائَةٍ.

[541] [مسألةٌ فِي التَّجْرِيحِ وَقَبُولِ شَهَادَةِ الشُّهودِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: التَّجْريحُ إِذَا كانَ الشُّهودُ[4] مِنْ أَهْلِ العَدالَةِ ولم يَكُنْ لَهُمْ لَهُمْ عِلْمٌ بِوُجوهِ التَّجْريحِ، فَتُقْبَلُ شَهادَتُهُمْ فِي الْجُرْحَةِ إِذَا بَيَّنوها وفَسَّروها، وإِذا كانَ الشُّهودُ مِنْ أَهْلِ الْعَدالَةِ الْبَيِّنَةِ والْمَعْرِفَةِ بِوُجوهِ الْجُرْحَةِ فَيُقْبَلُ مِنْهُمُ التَّجْريحُ مُجْمَلاً دونَ تَفْسيرٍ، مِثْلَ أنْ يَقولوا: نَشْهَدُ[5] أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجُرْحَةِ أَوْ مِمَّنْ[6] لاَ تَجُوزُ شَهادَتُهُ. واخْتِصارُ هَذَا أَنَّ التَّجْريحَ التَّجْريحَ الْمُجْمَلَ لاَ يُقْبَلُ إلاّ مِمَّنْ يُعْرَفُ وَجْهُهُ، والتَّجْريحَ الْمُفَسَّرَ يُقْبَلُ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ إذا كانَ الشّاهِدُ عَدْلاً.

[542] [مَسْألةٌ في أنّه لا يَجوزُ فِي الشَّهادَةِ عَلى السَّماعِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهودٍ]

---

[1] في «ز» : يحقق، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] في «ز» : وكذلك، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : في الشهود.

[5] في «ز» : نشهدوا.

[6] في «ر» : من.

مَسْأَلَةٌ لابْنِ الْماجَشُونِ: فِي الثَّمانِيَةِ أَنَّهُ لاَ يَجوزُ فِي الشَّهادَةِ عَلى السَّماعِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهودٍ لاَ يُقْطَعُ إِلاّ بِهِمْ، وَأَشْبَهتِ [الشَّهَادَةُ عَلى][1] السَّمَاعِ الشَّهَادَةَ عَلى الشَّهادَةِ، ولأَنَّ أَرْبَعَةً أَقْصى مَا يَجوزُ فِي الزّنا، فَاحْتِيطَ فِي الشَّهادَةِ عَلى السَّماعِ. وَقالَ أَصْبَغُ: شَهادَةُ الأَرْبَعَةِ والثَّلاثَةِ والاثْنَيْنِ فيها جائِزَةٌ. وَفِي[2] سَمَاعِ عِيسَى أَنَّ شَهادَةَ الاثْنَيْنِ فِي السَّماعِ غَيْرُ جائِزَةٍ إِلاّ أَنْ يَفْشُوَا ذلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ يَكُونا شَيْخَيْنِ [قَدْ أَدْرَكَ النّاس وبادٍ جَلِيُّها][3]، فَهذِهِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ.

[543] [مسألةٌ في عَدَمِ جَوازِ شهادَةِ المُتَخاصِمَيْنِ و لا الأَقْرِباءِ، في حُطامِ الدُّنْيا][4]

قالَ الْقاضِي أَبُو عَبدِ اللهِ: لا تَجوزُ شَهادةُ الرَّجُلِ عَلى مَنْ بَيْنَهُ وبَيْنَهُ عَداوَةٌ في حَرْثِ الدُّنْيا وحُطَامِها، وَكَذلِكَ لا تَجوزُ شَهادَةُ الْمَشْهودِ لَهُ عَلَيْهِ كأَبِيهِ وزَوْجَتِه.

حديثٌ: حُمَيْد[5] بْنُ هِلالٍ الْعُطارِدِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ قَالَ: قَالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ طَلَبَ مَطْلَبَةً بِغَيْرِ شَهيدٍ فَالْمَطْلوبُ (هُو)[6] أَوْلى بِالْيَمينِ »[7]، مِنْ مُسْنَدِ ابْنِ رُشْدٍ.

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «ز» : في، والتصويب من «م».

[3] كذا في «ز» و «م»، والعبارة تبقى غامضة التركيب والدلالة.

[4] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[5] في «ز» : حمدين، والصواب ما أثبتناه.

[6] غير واردة في الحديث.

[7] عَن زَيد بن ثابت قال : قَضى رَسول الله ﷺ أنَّ « مَنْ طَلَبَ من أخيه طِلْبَةً بِغيرِ شُهداء فالمطلوبُ أوْلى بِاليَمين» (انظر سنن الدارقطني ج4ص219). وعَنْ حُميد بنِ هلالٍ عن زيدِ بن ثابتٍ قال: قالَ رَسولُ اللهِ – « منْ طلبَ منْ أخِيهِ طِلْبَةً بغيرِ بَيّنَةٍ فالمطلوبُ أوْلى باليَمِينِ» (المعجم الكبير : (ج5ص159).

[544] [مَسْأَلةٌ فيمَنْ أقامَ شاهِداً واحِداً فأبَى أنْ يَحْلِفَ]

قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ: اختُلِفَ فيمَنْ أقامَ شاهِداً وَاحِداً فأَبَى أنْ يَحْلِفَ، ثُمَّ وَجَدَ شاهِداً آخرَ أُضِيفَ لَهُ إلَى الأوَّلِ وأخَذَ حَقَّه بغَيْرِ يَمِينٍ، والثّاني: أنَّهُ يَحْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ الثَّاني وحِينَئذٍ [/ 156 ز] يَسْتحقُّ حقَّهُ، والثَّالِثُ: أنَّهُ لاَ شيءَ لهُ أَصْلاً إذا مُكِّنَ مِنْ حَقِّهِ فتَرَكَهُ.

خَرَّجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَديثَ سُرَّقٍ[1] « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجازَ شَهادَةَ رَجُلٍ ويَمِينٍ مِقْدارَ الْفَجْرِ يَطْلُعُ فِي طُولِ النَّهارِ وَقَدْ بَقِيَ رُبُعُ اللَّيْلِ، وفِي قَصْرِهِ حينَ يَبْقى ثُمُنُ اللَّيْلِ، وفِي اعْتِدالِهِ حينَ يَبْقى سُبُعُ اللَّيْلِ».

[545] [مسألةٌ في الرّجُلِ هَلْ يَحِقُّ لَه أن يَمْنَعَ امْرأتَه من التِّجارَةِ؟]

وَقَالَ أَبو عُمَرَ بْنُ الْقَطَّانِ: يُسْتَدَلُّ مِنْ مَسْأَلَةِ كِتابِ المدْيَانِ والتَّفْلِيسِ مِنَ المدَوَّنَة: هَلْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَمْنَعَ امْرَأَتَهُ مِنَ التِّجارَةِ ؟ قَالَ: لاَ، ولَكِنْ لَهُ مَنْعُهَا مِنَ الخُرُوجِ؛ إِذِ الرَّجُلُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَ عَلَى خِزَانَةِ زَوْجَتِهِ قُفْلاً ولاَ فَاتِحاً.

[546] [مسألةٌ في بَيْعِ الصَّبِيِّ هلْ هُوَ مُلْزِمٌ ؟]

قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ: إِذَا قالَ: أَعْطَيْتُكَ دِينَاراً وأَنَا صَبِيٌّ، وقَالَ الآخَرُ: بَلْ أَعْطَيْتَنِيهِ وأَنْتَ بالِغٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَغْصوبِ مِنْهُ، وقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْغاصِبِ. ذَكَرَ عَبْدُ

[1] سُرَّق بن أسَدٍ، بِضَمّ السين المهْملة وَتشْديدِ الرَّاءِ وبالقافِ، له صُحْبة ورِواية، كان بالإسكندَريّة، رَوَى عنه زيدُ بن أسْلَم وغيره؛ وعدَّهُ ابنُ حبَّان من الثّقاتِ. انظر: البغوي، التاريخ الكبير، (ج4ص210)؛ محمد بن حبّان التميمي، كتاب الثقات، طبعة دار الفكر، تحقيق السيد شرف الدين أحمد، (ج3ص183).

الرَّزّاقِ الْقَوْلَيْنِ فِي مُصَنَّفِهِ؛ قَالَ أَبو عُمَرَ الإِشْبيلِيُّ: الذِي يَأْتِي عَلَيْهِ[1] الْمَذْهَبُ – أَعْنِي مَذْهَبَ مالِكٍ – أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَغْصوبِ مِنْهُ، وأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْغُرْمُ، والْعِلَّةُ فِي ذلِكَ أَنَّ الصَّبِيَّ يَضْمَنُ فِي مالِهِ مَا أَفْسَدَ أَوْ كَسَّرَ أَوْ أَتْلَفَ. وذَكَرَ أَيْضاً عَبْدُ الرَّزّاقِ قَالَ: سَأَلْتُ الثَّوْرِيَّ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: بِعْتُكَ دَارِي هذِهِ وأَنَا غُلامٌ، وقَالَ[2] الْمُبْتاعُ: بَلْ بِعْتَنِي وأَنْتَ رَجُلٌ، قَالَ: اَلْبَيِّنَةُ عَلى الْبائِعِ أَنَّهُ بَاعَها وَهُوَ غُلامٌ، البَيْعُ جائِزٌ حَتَّى يُفْسِدَهُ الْبائِعُ. فقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: إِنَّ مَالِكاً قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْبائِعِ، فَلَمْ يَلْتَفتْ إِلِيْهِ. قَالَ أَبو عَبْدِ اللهِ الجُذامِيُّ: اَلْكُوفِيُّونَ يَقُولُونَ مِثْلَ قَوْلِ مالِكٍ[3].

حَديثٌ: قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «مَا أُحِبُّ أَنَّكَ تَرَكْتَ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ»[4]، مَعْناهُ أَنَّكَ لَمْ تَتْرُكْ شَيْئاً مِمَّا كَانَ يَجِبُ عَلَيْكَ فِي ذَلِكَ أَنْ تَفْعَلَهُ إِلاَّ وفَعَلْتَهُ. ومَعْنى "ولا فَعَلْتَ شَيْئاً مِمَّا تَرَكْتَ" أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئاً كانَ وَاجِباً عَلَيْهِ أَنْ يَتْرُكَهُ. وَقِيلَ مَعْنى قَوْلِهِ ﷺ : « ما أُحِبُّ أَنَّكَ تَرَكْتَ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ » أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ هكَذا فَعَلَ، « ولا فَعَلْتَ شَيْئاً مِمَّا تَرَكْتَ »مَعْناهُ وَافَقَ فِعْلُهُ فِعْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ الْمُخْبِرُ لَهُ بِذَلِكَ.

---

[1] في «ز» : على، والتصويب من «م».

[2] في «م» : فقال.

[3] هنا انتهت المسألة في «م».

[4] لم نعثر على هذه الصيغة في دواوين الحديث ؛ وقد جاء في المعْتَصَر المختَصَر لأبي المنذر المنياوي: (ج1ص17) قوله ￼ : «مَا أُحِبُّ أَنَّكَ تَرَكْتَ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ». وجاء في مراسيل اللّيث قوله ￼ مخاطباً عمرو بن العاص حين بلغه أن هذا الأخير صلّى بالناس متيمّماً عن جنب غير متوضئ لضرورة برد شديد نزل : « يَا عَمْرو ، مَا أحب أَنَّك تركت مَا فعلت وَفعلت مَا تركت». انظر : (البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر الشافعي المصري (المتوفى : 804هـ ، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، ط.1 ، الرياض2004م ، ج2ص633).

[547] [مسألةٌ في أنّه يُجْزِئُ الرَّجُلانِ اللَّذانِ يُرْسِلُهُما القاضي في الحِيازَةِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: يُجْزِئُ فِي الحِيَازَةِ التِي يُرْسِلُ فيهَا القَاضِي رَجُلَيْنِ، فَيَجوزُ عَلَيْهِمَا رَجُلٌ وَاحِدٌ واثْنَانِ. وَهَذَا كَمَسْأَلَةِ القاضِي يُرْسِلُ مَنْ يُحَلِّفُ رَجُلاً وَمَا أَشْبَهَ ذلِكَ.

[548] [مسألةٌ في اخْتِلافِ الفُقَهاءِ: هَلْ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أنْ يَقْتُلَ أباه ؟]

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ: واخْتُلِفَ، هَلْ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أنْ يَقْتُلَ أباه، فَذَكَرَ ابْنُ إسْحاقَ فِي السّيرِ قالَ: لا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ أَباهُ مُبارَزَةً، وَلاَ مُوَاجَهَةً، مُحَارِباً كَانَ أَوْ عَصَبِيّاً أَوْ كَافِراً. أَصْبَغُ: لاَ بَأْسَ أَنْ يَقْتُلَ أَبَاهُ.

[549] [مسألةٌ فيمَنْ وَجَدَ مَعَ امْرأتِه رَجُلاً فَقَتَلَه]

قالَ القاضِي أبو عبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: ومَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأتِه رَجُلاً فَقَتَلَه، فَقَالَ ابْنُ حَبيبٍ: يُقْتَلُ بِهِ، وقَالَ ابْنُ الْقاسِمِ: عَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لأَنَّهُ يُعْذَرُ بِالْغِيرَةِ، وقَدْ قِيلَ: الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ. وقالَ ابْنُ كِنانَةَ: لاَ دِيَةَ عَلَيْهِ. هَذَا الاخْتِلاَفُ إِذَا وَجَدَهُ يَزْنِي بِهَا، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ، والزّانِي بِكْرٌ.

[550] [مسألةُ السَّجْنِ في الحَدِيدِ]

فِي الثَّمانِيَةِ لأبي زَيدٍ أَنَّهُ لا يُسْجَنُ في الحَديدِ إلاّ الْمُسْجَنُونَ[1] فِي الدَّمِ لاَ غَيْرُ.

[1] لا أعلم لهذِه الصيغة من صحّة، والصّوابُ المشهور عند أهلِ اللغة: المسجونُ والسَّجينُ والجَمْعُ سُجَناء (انظر اللسان: مادّة: سجن).

[551] [مسألةٌ فِي فَضْلِ الصَّلاةِ فِي المَسْجِدِ الْجَامِعِ]

سَأَلَ رَجُلٌ عَبْدَ اللهِ بْنَ وَهْبٍ بِمِصْرَ فقَالَ: إِنِّي إِمامُ مَسْجِدٍ وقَيِّمُهُ، وأَرَدْتُ أَنْ أُصَلِّيَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وَأَنَا إِنْ تَرَكْتُ هَذَا الْمَسْجِدَ لَمْ يُصَلِّ فِيهِ أَحَدٌ، أفَتَرَى[1] [لِي][2] أَنْ أُصَلِّيَ فِيهِ أَوْ أُصَلِّيَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ ؟ فَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: صَلِّ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وإِنْ بَطَلَ هَذا.

[حديث[3] : قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: قَالَ أَبو سُلَيْمانَ الْخَطّابِيُّ[4] فِي حَديثِ أَبِي إِسْحاقَ عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عازِبٍ أَنَّ الْقِبْلَةَ لَمَّا حُوِّلَتْ إِلى الْكَعْبَةِ صَلّى مَعَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ رَجُلٌ ثُمَّ خَرَجَ رَجُلٌ عَلى قَوْمٍ مِنَ الأَنْصارِ فِي صَلاةِ الْعَصْرِ يُصَلّونَ نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ فقَالَ: هُوَ يَشْهَدُ أَنَّهُ صلّى مَعَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ نَحْوَ الْكَعْبَةِ فَتَحَرَّفَ الْقَوْمُ حَتَّى تَوَجَّهوا نَحْوَ الْكَعْبَةِ. [للحَديثِ] وُجوهٌ، مِنْها: أَنَّ مَنِ اشْتَرى عَقاراً ثُمَّ بَنى فِيهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ

---

[1] في «ز» : فترى، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] الْحَديثُ أورَدَهُ مسلم فِي صحيحِهِ فِي باب تحويل القبلة (ج1ص374) ونصه: «حدثنا أبُو بكر بْن أبي شيبة حدثنا أبُو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء بْن عازب قَالَ صليت مَعَ النبي ﷺ إِلَى بيت المقدس ستة عشر شهرا حَتَّى نزلت الآية الَّتِي فِي البقرة: ﴿ وَحَيْثُما كُنْتمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكمْ شَطرَهُ ﴾ ، فنزلت بعدما صلى النبي ﷺ ، فانطلق رجل من القوم فمر بناس من الأنصار وهم يصلون فحدثهم فولوا وجوههم قبل البيت ».

[4] هُوَ أبُو سليمان الخطابيّ حمد بْن مُحَمَّد بْن إبراهيم بْن خطاب البستي ؛ انظر المقتنى فِي سرد الكنى: (ج1ص293).

بِالشُّفْعَةِ أنَّهُ يَنْتَقِضُ مِلْكُهُ للأَصْلِ ولا يَنْتَقِضُ بناؤُهُ، ومِنْها أَنَّ تَصَرُّفَ الْوَكيلِ بَعْدَ عَذْلِ الْمُوَكَّلِ لَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ لازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ، ومِنْها أَنَّ تَصَرُّفَ الْمَرْأَةِ فِي الصَّداقِ قَبْلَ الدُّخولِ ثُمَّ تُطَلَّقُ فَيَنْتَقِضُ ملْكُها لِلنِّصْفِ، ولا يَنْتَقِضُ حَقُّها فيما ثَبَتَ. وَفيهِ قَبولُ خَبَرِ الْواحِدِ، وفيهِ أَنَّ مَا مَضى مِنْ صَلاتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَعْلَموا بِالنَّسْخِ وبَقاءَ الْباقي مِنْها نَحْوَ الْكَعْبَةِ صَحيحٌ، [/ 12 م] وَهَذَا يطَّرِدُ فِي كُلِّ أَمْرٍ مَا دُوِّنَ فِيهِ ثُمَّ نُسِخَ ورُفِعَ، وفيهِ حُجَّةٌ لِمَنْ أَرادَ تَأْخيرَ الْبيانِ إِلى تَاريخِ الحْالِ][1].

[552] [هَلِ النَّاسُ يُحْمَلُونَ عَلَى الْمَلاِ حَتَّى يَثْبُتَ العَدَمُ، أو العَكْسُ]

اخْتَلَفَ العُلَماءُ هَلِ النَّاسُ يُحْمَلُونَ عَلَى الْمَلاِ حَتَّى يَثْبُتَ العَدَمُ؟ أوْ عَلى العَدَمِ حَتّى يَثْبُتَ اليُسْرُ؟ فَقَالَ قَائِلٌ: إِنَّ النّاسَ يُحْمَلُونَ عَلَى الْعَدَمِ عَلى الأَصْلِ حَتَّى يَثْبُتَ الْمالُ والْغِنى والْيَسَارُ[2]. وَقَالَ إِنَّ أَصْلَ ذلِكَ حَديثُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللهَ أَخْرَجَ ابْنَ آدَمَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ أَحْمَرَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ »[3]، قَالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: وَهُوَ حَديثٌ ذَكَرَهُ ثابِتٌ، قَالَ: أَخْبَرَنا مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ: حَدَّثَنا سَعيدُ بْنُ مَنْصورٍ قَالَ: أَخْبَرَنا أَبُو[4] مُعاوِيَةَ قَالَ: حَدَّثَنا الأَعْمَشُ عَنْ سَلاّمِ بْنِ شُرَحْبيلَ عَنْ حَبَّةَ[5] [وَسَواء][6] ابْنَيْ خَالِدٍ قَالاَ: دَخَلْنا عَلى [/ 157 ز] رَسولِ اللهِ ﷺ وهُوَ يُعالِجُ شَيْئاً فَأَعِنَّاه فقَالَ: « لاَ تَيْأَسا مِنَ الرِّزْقِ ما تَهَزَّزَتْ

---

[1] مَا بينَ القوسين سقط من «ز».

[2] في «ز» : واليسارة، والتصويب من «م».

[3] مسند أحمد (469/3) ، سنن ابن ماجة (1394/2) ، المعجم الكبير (7/4).

[4] في الأصل: ابن معاوية، والتصويب من رواية الحديث.

[5] حبة بن خالد الخزاعي، له صحبة، أتى النبي وهو يعالج بناء حائط له فأعانه، انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب (ج1، ص 94) ، وثقات ابن حبان (ج3، ص90) ، والإصابة في تمييز الصحابة (ج2ص14) ، و تهذيب الكمال (ج 5 ص 355).

[6] زيادة من «م».

رُؤُوسُكُما، فَإِنَّ الْوَلَدَ تَلِدُهُ أُمُّهُ أَحْمَرَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللهُ »[1]، [قال] ثابِتٌ: اَلْقِشْرُ: اسْمٌ لِلثَّوْبِ، وكُلُّ مَلْبُوسٍ قِشْرٌ. قالَ القَاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: والَّذِي يَقْتَضِيهِ[2] مَذْهَبُ مالِكٍ أَنَّهُم مَحْمولون عَلى الْمَلاِ حَتّى يَثْبُتَ الْعَدَمُ، وبِهذا جَرى الْعَمَلُ عِنْدَ الْحُكّامِ، ولَوْ كانَ الأَمْرُ عِنْدَهُمْ عَلى الْقَوْلَةِ الأُخْرى لَما كَلَّفوا مُدَّعِيَ الْعَدَمِ إِثْباتَ الْعَدَمِ، وجَعَلُوا الْقَوْلَ قَوْلَهُ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُوسِرٌ، وَهَذَا هُوَ الصَّحيحُ إِنْ شاءَ اللهُ، والْحُجَّةُ لِمالِكٍ مِنَ الْحَديثِ، وقَوْلُ اللهِ تَعالَى: ﴿ وإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسُرَةٍ ﴾[3]، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ مَحْمُولُونَ عَلى الْمَلإِ؛ لأَنَّ "كانَ" بِمَعْنى الْوُقوعِ والْحُدوثِ، أَيْ إِنْ وَقَعَ ذُو عُسْرَةٍ. ذَكَرَ ذلِكَ ابْنُ مُغِيثٍ فِي وَثائِقِهِ.

[553] [مَسْأَلةٌ في المَرأةِ المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها تطْلبُ كالِئها من وصِيِّها]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: نَزَلَتْ عِنْدَ ابنِ رُشْدٍ، وذَلِكَ أَنَّ امْرأَةً تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُها وتَخَلَّفَ[4] [لَهَا][5] بَنِينَ قَدَّمَ عَلَيْهِمْ وَصِيّاً أَبَاهَا[6]، وَهِيَ مالِكَةٌ أَمْرَ نَفْسِهَا لِطُولِ الْبِنَاءِ عَلَيْهَا، عَلَيْهَا، وَهِيَ بِكْرٌ، فَطَلَبَتْ [كَالِئَهَا][7] مِنْ أَبِيها الْوَصِيِّ عَلَى بَنِيهَا فَنَفَّذَ الْحُكْمَ بِأَنْ تَحْلِفَ بِأَنَّها مَا قَبَضَتِ الْكَالِئَ ولاَ وَهَبَتْهُ حَسَبَ يَمِينِ الْقَضَاءِ بَعْدَ أَنْ يُثْبِتَ الصَّدَاقَ، فَإِذَا حَلَفَتْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَبُوهَا (حقَّها)[8] الْكَالِئَ مِنْ تَرِكَةِ زَوْجِها. وَإِنَّمَا وَجَبَ أَنْ تَحْلِفَ وَهُمْ بَنُوهَا، لأَنَّها

---

[1] سنن ابن ماجه: (ج2ص1394)، ومصباح الزجاجة: (ج4ص226).

[2] في «ز» : تقتضيه.

[3] البقرة : 279.

[4] لا يُعرف للفعل المتعدّي بهذِه الصيغة من صحّة، والصّوابُ المشهور عند أهلِ اللغة: خَلَّفَ .

[5] زيادة من «م».

[6] في «ز» : أبوها، والتصويب من «م».

[7] زيادة من «م».

[8] سقطت من «م».

تُرِيدُ أَنْ تَأْخُذَ، فَلاَ بُدَّ أَنْ تَحْلِفَ، وإِذَا ادَّعَى عَلَيْهَا بَنُوهَا حَقّاً فَفيهِ قَوْلاَنِ. وانْظُرْ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْعَطّارِ وابْنُ الْهِنْدِيِّ.

[554] [مسألةٌ فِي إقْرارِ أَبٍ، قبْلَ وَفاتِه، لابْنَتِه بمالٍ مِن زَوْجِها الهالِكِ، واعْتِراضِ بعضِ الوَرَثَةِ عَلَيْه، هل تلْزَمُ المُعْتَرِضَ يمينٌ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: رَجُلٌ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ [الذي تُوُفِّيَ فيهِ][1] أَنَّ لاِبنَتِهِ فُلانَةَ[2] قِبَلَهُ وفي مَالِهِ وذِمَّتِهِ كَذا وكَذا دِينَاراً مِنْ الذَّهَبِ الْمُرَابِطِيّةِ[3] مِمّا كانَ قَبَضَهُ لَها مِنْ زَوْجِهَا لِيُجَهِّزَهَا بِهِ إليْهِ، وثَبَتَ ذلِكَ مِنْ إقْرارِهِ وإِشْهادِهِ، ثُمَّ إِنَّ أَحَدَ الْوَرَثَةِ أَبَى أَنْ يُجَوِّزَ ذلِكَ، وَقالَ: لا أَعْلَمُهُ، وأَجازَهُ بَعْضُهُمْ. فَهَلْ لِهَذا[4] إِنْ أَبَى عَمّا دَخَلَ فِيهِ الْوَرَثَةُ أَوْ تَلْزَمُهُ يمين أَنَّهُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الذي أَشْهَدَ بِهِ الْمُتَوَفّى لَيْسَ بِحَقٍّ. اَلْجَوابُ: إِنْ كانَ الصَّداقُ مَعْلُوماً عَلى الزَّوْجِ وَهُوَ بِهِ مَليّ جازَ إِقْرارُ الأَبِ فِي مَرَضِهِ بِقَبْضِهِ مِنْهُ لابْنَتِهِ، وأُخِذَ لَها مِنْ مالِهِ. قَالهُ ابْنُ رُشْدٍ.

[555] [مسألةٌ فيما إذا جازَ أنْ يُقَدَّمَ للمُولّى عليهِ مَنْ يُعْذِرُ إليه إذا ماتَ وَصِيُّه وأثبتَ هُوَ رُشْدَه؟]

---

[1] إضافة يقتضيها السياق.

[2] فُلانَةُ اسمٌ غيرُ منصرفٍ لأنّ فيه كنايةً عن العلم جارية في اللفظ مجراه، بدليل ترك إدخالهم اللام على فلان، وفلانة، انظر: (شرح كافية ابن الحاجِب، لرضي الدّين الأستراباذي، تحقيق يوسف حسَن عمر، جامعة قاريونس، 1978م (ج3ص253).

[3] في «ز» : المرابطي.

[4] في «ز» : لها ذا.

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ : إذا كانَ مُولَىًّ عَليْهِ إلى نَظَرِ وَصِيٍّ فَماتَ، وأثْبَتَ المولَّى عَلَيْه رُشْدَهُ فَإنَّ الْعادَةَ أَنْ يُقَدِّمَ القَاضِي وَصِيّاً عَلى الْمُولى، فَإذَا تَقَدَّمَ وَجَبَ الإِعْذارُ إليهِ فيما أَثْبَتَهُ الْمُولّى عَليْهِ مِنَ الرُّشْدِ، وقالَ هَذا كَالْغائِبِ، وقَدْ قالَ في المدَوَّنَة: لا يُقَدَّمُ عَليْهِ وَكيلٌ، وقالَ: تَقَدَّمَ[1] لَهُ وَكيلٌ، وإذا لَمْ يُقَدَّمْ لِلْمُوَلّى عَليْهِ مَنْ يُعْذِرُ إليْهِ فيما أَثْبَتَ فَهُوَ أَحْوَطُ لِلْمالِ؛ لأَنَّهُ إنْ أَثْبَتَ الْجُرْحَةَ فيمَنْ شَهِدَ لَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ انْتَقَضَ الْحُكْمُ، وإذا قُدِّمَ لَهُ مَنْ يُعْذِرُ إليهِ، ثمَّ يَنْتَقِضُ الْحُكْمُ بَعْدَ ذلِكَ. وبِالتَّقْديمِ جَرَتِ الأَحْكامُ مِنِ ابْنِ أدهمَ[2] وَغَيْرِهِ.

[556] [مَنْ مَاتَ وَعليْهِ دَيْنٌ إلى أَجَلٍ]

قالَ القاضي إسْماعيلُ فِي الْمَيِّتِ يَموتُ وعَلَيْهِ دَيْنٌ إلَى أجَلٍ أنَّهُ يُحَلُّ دَيْنُهُ لأَنَّ الله تَعالى أَوْجَبَ الْميراثَ بِمَوْتِهِ، وشَرَطَ الدَّيْنَ قَبْلَ الْميراثِ، فَعُلِمَ بِوُجوبِ الْميراثِ بِالْمَوْتِ أنَّهُ قَدْ وَجَبَ مَا كانَ مَشْروطاً قَبْلَهُ، لِقَوْلِ اللهِ تَعالى :﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[3].

[557] [مسألةٌ في غُرْمِ المالِ]

[1] يُنظَرُ في النُّسَخ هل هو : يُقَدَّمُ لَه بإسنادِ الفِعْلِ المِضارِعِ المبني للمجهول، إلى المذكَّر الغائب .

[2] هو عبد الله بن محمد بن أدهم، قاضي الجماعة بقرطبة ومبعوث المعتمد بن عباد إلى يوسف بن تاشفين طلباً لحماية مسلمي الأندلس من الخطر المسيحي المحدق الذي بات يهدّد وجودَهم بعد سقوط طليطلة ونجاح النصارى في اجتياح عدد من أقاليم الأندلس وحواضرها. (انظر خلاصة هذه القصة في : الكامل في التاريخ لابن الأثير (ج4ص324).

[3] النساء :11.

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: إذا أَثْبَتَ غُرْماً ثُمَّ قامَ عَليْهِ غَرِيمُهُ بَعْدَ مُدَّةٍ واسْتَظْهَرَ بِما ثَبَتَ مِنْ عَدَمِهِ فَيَنْتَفِعُ إلى مُدَّةِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ زادَتِ الْمُدَّةُ عَلى هَذَا فَلاَ بُدَّ مِنْ اسْتِئْنافِ عَدَمٍ آخَرَ إلاّ أنْ يَطْرَأَ لَهُ مالٌ، فَلِغَرِيمِهِ أَنْ يُقَوِّمَ عَلَيْهِ وإنْ كانَ فِي أَقَلِّ مُدَّةٍ.

[558] [مَسْألةٌ فيمَن أدْرَكَ مالَه عِنْدَ مُفْلِسٍ فَهُو أحقُّ بِه]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أبي زَيْدٍ مِنْ كِتابِ التَّفْليس: ولَوِ اسْتَظْهَرَ سَلَفُهُ مالاً أوْ عَرْضاً[1] يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ فِي التَّفْليسِ فَربه إِسْوَة الْغُرَماءِ، وإِنَّمَا الأَثَرُ فِي البَيْع؛ قَالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: بَوَّبَ الْبُخارِيُّ (بابَ: إذا وَجَدَ مالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فِي البَيْع والْقَرْضِ والْوَديعَةِ فَهُوَ أَحقُّ بِهِ، وَهَذَا التَّوْقِيفُ خِلافُ مَا حَكاهُ أَبو مُحَمَّدٍ فِي الْقَرْضِ، ثُمَّ أَدْخَلَ الْبُخارِيُّ مِنْ حَديثِ [/ 158 ز] أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ:« مَنْ أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إنْسانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ منْ غَيْرِهِ »[2]، مِنَ الثّالِثِ عَشَرَ.

حَديثٌ: قَالَ عَبْدُ الرَّزّاقِ: قَالَ معمر[3]: فَأَخْبَرَنِي رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهْرِيَّ يَقُولُ: لَمّا باعَ النَّبِيُّ ﷺ مالَ مُعاذٍ أَوْقَفَهُ لِلنّاسِ فقَالَ:« مَنْ باعَ هَذَا شَيْئاً فَهُوَ باطِلٌ »[4].

[559] [مَسألةٌ فيمَنْ سَدّدَ مالاً طيِّباً بِمالٍ ناقصٍ]

---

[1] في «م» : مالا وعرضا.

[2] صحيح مسلم : (ج3 ص1193) باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه. (صحيح البخاري: (ج2 ص846) : باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به وقال الحسن إذا أفلس وتبين لم يجز عتقه ولا بيعه ولا شراؤه وقال سعيد بن المسيب قضى عثمان من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به.

[3] في «ز»: محمد، والتصويب من مصنف عبد الرزاق.

[4] انظر: مصنف عبد الرزاق، (ج8ص269).

الطَّيِّبِ والْمِثْقالِ النّاقِصِ لَيْسَ يَبْلُغُ رُبُعَ دينارٍ، ونَفَذَ الْحُكْمُ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ بِتَحْليفِهِ فِي مَقْطَعِ الْحَقِّ.

[560] [مسألةٌ في الوصِيّ يَدْفَعُ الدَيْنَ لِصاحِبِه دونَ حَلِفِ اليَمينِ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: نَزَلَتْ، وذلِكَ أنَّ رَجُلاً كانَ عَليْهِ دِيَةٌ فَتُوُفِّيَ وعَلى بَنيه وَصِيٌّ فَدَفَعَ الْوَصِيُّ الدَّيْنَ دونَ أَنْ يَحْلِفَ صاحِبُ الدَّيْنِ يَمينَ الْقَضاءِ أَنَّهُ مَا وَهَبَهُ، ولا أَسْقَطَهُ، ولا قَبَضَهُ، وطالَ الأَمْرُ ثُمَّ قامَ بَعْضُ الْبَنينَ أَوْ قامَ عَنْهُمْ[1] قائِمٌ بِالْحِسْبَةِ، فَالْواجِبُ إذاكانَ الْغَريمُ الذي قَبَضَ الدَّيْنَ حاضِراً أَنْ يَحْلِفَ الْيَمينَ الْمَذْكورَةَ أَوْ يُصالِحَ عنِ اليَمينِ بِما يَكونُ سَداداً لِلأَيْتامِ، وإِنْ ذَهَبَ الْغَريمُ أَوْ أَفْلَسَ رَجَعَ عَلى الْوَصِيِّ بِالدَّيْنِ كُلِّهِ؛ لأَنَّ الْغَريمَ قَدْ كانَ يُمْكِنُ أَنْ يُنْكِرَ عَنِ الْيَمينِ، فَلا يَكونُ لَهُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، فَقَدْ ضَيَّعَ الْوَصِيُّ في ذلِكَ [وَحَابى][2] الْغَريم، ولَمْ يُحْسِنِ النَّظَرَ. قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وهَلْ تَجوزُ شَهادَةُ الْغَريمِ لِلْوَصِيِّ فِي الْبَراءَةِ إنْ طَلَبَهُ الْيَتيمُ بِالْمالِ، فقالَ: قَدْ أَدَّيْتُهُ فِي دَيْنٍ كانَ عَلى أَبيكَ لِفُلان، وقال فُلانٌ: نَعَمْ قَدْ أَدّاهُ إِلَيَّ؛ فَهُوَ شاهد إِذْ أَثْبَتَ أَصْلَ الدَّيْنِ بِغَيْرِهِ.

[561] [مسألةٌ في أنّ مَنِ اشْتَرى سِلْعَةً شِراءً فاسِداً يُفْسَخُ بَيْعُه]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ؛ قال سُحْنُونٌ فِيمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً شِرَاءً فَاسِدًا، فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَقَدْ أَفْلسَ[3] الْبَائِعُ، كانَ الْمِبْتاعُ أَوْلىَ بِالسّلْعةِ الَّتي في يَدِهِ التي فُسِخَ بَيْعُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهَا إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا بِدَيْنٍ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ. وَقَالَ ابْنُ المِوَّازِ: لاَ

[1] في «م»: عنه.

[2] بياض في «ز»، والتكملة من «م».

[3] في «ز» : فلس، والتصويب من «م».

يَكونُ أَحَقَّ بِها. قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَمَذْهَبُ ابْنِ الماجِشونِ فِيها كَمَذْهَبِ سُحْنونٍ، وَإِنْ كَانَ اِشْتَرَاها بِنَقْدٍ، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا بِدَيْنٍ، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ وعَلَى أَصْلِ ابْنِ القَاسِمِ لاَ يَكونُ أَحَقَّ بِها، قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَأَمَّا لَوْ أَخَذَهَا بِدَيْنٍ أَخْذًا فَاسِدًا فَإِنَّهُ لاَ يَكُونُ أَحَقَّ حَكَى ذَلِكَ أَبُو إِسْحاقَ فِيهِ. قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَرَأَيْتُ فِي آخِرِ الجُزْءِ الثَّانِي مِنَ المسائِلِ الَّتِي رَوَاهَا ابنُ مُزَينٍ عَنْ أصبغَ وَغَيْرِهِ فِي الَّذِي يَشْتَرِي السِّلْعَةَ شِرَاءً فاسِدًا، فَيَعْلَمَ بِذَلِكَ فَيَفْسَخَ بَيْعَهُ، وَيُفْلِسُ البائعُ أَنَّ المشْتَرِيَ أَحَقُّ بِالسِّلْعَةِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ، وَوَجْهُ ومَعْنى جَوَابِهِ فِيها أَنَّهُ قَدْ كَانَ قَبَضَ السِّلْعَةَ وَدَخَلَتْ فِي ضَمانِهِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا؛ بَينَ الَّذِي يُرُدُّهَا بِالعَيْبِ إِنْ أَرَادَهَا بِالعَيْبِ مَقْطوعٌ بِرَدِّهَا وَمُخْتارًا لِذَلِكَ حَسِبَهَا فَلِذَلِكَ صَارَ فِيها أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ وَأَمَّا الَّذي يفْسَخُ اَلْبَيْعَ يُجْبَرُ على ذَلِكَ وَلاَ خِيَارَ لَهُ فِي رَدِّهَا فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقَّ بِثَمَنِهَا مِنَ الغُرَمَاءِ وَلَوْ كَانْ لَمْ يَقْبِضْهَا وَقَدْ نَفَذَ ثمنُها حَتَّ فَلَسَ بَائِعُها وَهِي فِي يَدَيْهِ وَفِي ضَمَانِهِ أَنَّهُ كَانَ مُشْتَرِيهَا أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ فِيهَا وَفِي جَمِيعِ مَالَ المفْلِسِ إِلاَّ أَنْ يُدْرِكَ الشَّيْءَ بِعَيْنِهِ وَيَكُونَ مَعْروفاً يَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ فَيَأْخُذَهُ وَيَكُونَ بِهِ أَوْلَى مِنَ الغُرَمَاءِ.

[562] [مسألةٌ فيمَن لَزِمَه حَميلٌ بِالخِصامِ فَعَجَزَ عَنْه، هَلْ يُسْجَنُ أو يَلْزَمُه اليَمينُ؟]

ابْنُ رُشْدٍ وابْنُ عَتّابٍ: مَنْ لَزِمَه حميلٌ بِالخِصامِ فَعَجَزَ عَنهُ، فَقيلَ يُسْجَنُ وقيلَ يَلْزَمُهُ الْيَمينُ أَنَّهُ مَا يَجِدُ ضامِناً ولا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُقالُ أَثْبِتْ حَقَّكَ، فَإِذَا ثَبَتَ وَجَبَ ضامِنُ الْمالِ أَوِ السِّجْنُ.

[563] [مسألةٌ: هَلْ يُبْطِلُ المَوْتُ أو الإفْلاسُ الالْتِزامَ بالهِبَةِ، بَعْدَ إنْكارِ الوَرَثَةِ؟]

قَالَ القاضِي أَبُو عبْدِ اللهِ: إذا قالَ رَجُلٌ أوْ وُجِدَ بِخَطِّ يَدِه (بَعْدَ وَفاتِه)[1]: لِفُلانٍ قِبَلي كَذا، وثَبَتَ إقْرارُهُ أوْ خَطُّه، فَلَفْظُة "قِبَلي" مُحْتَمِلَةٌ أنْ يَكونَ أوْجَبَ لَهُ قِبَلَه هِبَةَ مِائَةِ مِثْقالٍ أوْ صَدَقَةً بِها ، فَمَوْتُهُ [/ 159 ز] أوْ فَلْسُهُ قَبْلَ قَبْضِها يُبْطِلُها بَعْدَ الاسْتِظهارِ بِيَمينِ الْوَرَثَةِ فِي الْمَوْتِ أَنَّهُمْ ما يَعْلَمونَ مَوْروثَهُمْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ، ولا أَوْجَبَها[2] قِبَلَهُ، ولا أَعْلَمَهُمْ بذَلِكَ، ويُحْتَمَلُ أنْ يَكونَ لَفْظَةُ "قِبَلي" يُسْتَوْجَبُ[3] بِهَا الْحُكْمُ بِالدَّيْنِ، ويَنْبَغي أنْ يُنْظَرَ فِي حالِ الزَّوْجَيْنِ. وأمّا إنْ قالَ: قِبَلي مِنْ سَلَفٍ أوْ مُعاملَةٍ فَلا إشْكالَ ها هنا أنَّهُ يَلْزَمُهُ. واذْكُرْ مسْألةَ ابْنِ القَطَّانِ[4] مَعَ ابْنِ مُهاجِر اليَهُودِيِّ[5].

[564] [مسألةٌ في أنَّ مَنْ ضَمِنَ الشَّخْصَ فَقَد ضَمِنَ مالَه]

إذا قالَ: أَنا أَضْمَنُ لَكَ وَجْهَ فُلانٍ، ولَسْتُ مِنَ الْمالِ فِي شَيْءٍ، أوْ قَالَ لَسْتُ أَضْمَنُ إلاّ وَجْهَهُ، فَهُما سَواءٌ ولا[6] يَلْزَمُهُ إذا لَمْ يُحْضِرْ وَجْهَهُ ولا قَصَدَ تَغَيُّبَهُ ولا الْعَبَثَ[7] لِصاحِبِهِ ضَمِنَ الْمالَ بِخِلافِ إذا ضَمِنَ الْوَجْهَ مُسَجَّلاً فَلَمْ يَأْتِ بِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ضَمانُ الْمالِ، واخْتَلَفَ شُيوخُ صِقِلِّيَّةَ إذا قالَ: أَنا زَعيمٌ أَوْ كَفيلٌ أَوْ حمِيل، ثُمَّ يَزيدُ عَلى ذلِكَ: هَلْ هُوَ مَحْمولٌ عَلى الْمالِ أَوْ عَلى الْوَجْهِ إذا عَرى الْكَلامُ عَنْ دَليلٍ عَلى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؟ قالَ عَبْدُ الْحَقِّ: وأَصْوَبُ الْقَوْلِ عِنْدي – واللهُ أَعْلَمُ – أنْ يَكونَ عَلى الْمالِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز» : أوجبه، والتصويب من «ت».

[3] في «ز» : ستوجب، والتصويب من «ت».

[4] في «ز» : ابن أخطل، والتصويب من «ت».

[5] في «ز» : مهاجر، والتصويب من «ت».

[6] في «م» : لم.

[7] في الأصل: العبت.

:« الزَّعيمُ غَارِمٌ »[1]. فَالحمالَةُ تَقْتَضي غُرْمَ الْمالِ حَتَّى يَنْتَقِلَ عَنْ ذلِكَ بِأَمْرٍ واضِحٍ يَبْرَأُ مِنْهُ. قالَ عَبْدُ الْحَقِّ: وأَمّا إِنِ اخْتَلَفا فقالَ الطّالِبُ: شَرَطْتُ عَلَيْكَ الْحمالَةَ بِالْمالِ، وقالَ الْكَفيلُ: بَلْ شَرَطْتُ أَنا الْحمالَةَ بِالْوَجْهِ. وقَدْ أَحْضَرَ الْغَريمُ مُعْدِما فيَنْبَغي أنْ يَكونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحميلِ؛ لأَنَّ الطّالِبَ يَدَّعي إِشْغالَ ذِمَّتِهِ، فَعَلَيْهِ الْبَيانُ عَلى أَصْلِهِمْ فِي التَّداعي، واللهُ أَعْلَمُ.

[565] [مسألةٌ فيمَن يَضْمَنُ رَجُلاً عِندَ رَجلٍ آخَرَ، هَلْ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الضّامِنِ؟]

سُئِلَ أبو إِبْراهيمَ عَنْ رَجُليْن تَبايَعا سِلْعَةً فأرادَ المشْتَري أَنْ يَسْتَوْثِقَ مِنَ الْبائِعِ فَقالَ رَجُلٌ حَضرَهُما: أَنا أَعْرِفُهُ وَهُوَ ثِقَةٌ، ثُمَّ إِنَّ الْمُبْتاعَ اطَّلَعَ فيما اشْتَرى عَلى عَيْبٍ وَجَبَ لَهُ بِهِ الرُّجوعُ عَلى بائِعِهِ، فَهَلْ يُؤْخَذُ بِهِ هَذا الْقائِلُ: أَنا أَعْرِفُهُ ثقَةً، وَكَيْفَ إِنْ قالَ: أَنا أَعْرِفُهُ، ولَمْ يَقُلْ: ثِقَة وقال: هُوَ ثِقَةُ فقَط، هَلْ يُؤْخَذُ بِشَيْءٍ مِنْ قَوْلِهِ أَمْ لا ؟ أَفْتِنا. فَجاوَبَ: يَحْلِفُ هَذا الْقائِلُ أَنَّهُ مَا أَرادَ بِقَوْلِهِ :"ثِقَة" ضَماناً ويُبَرَّأُ مِمّا قالَ إِنْ شاءَ اللهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وأُخْبِرْتُ مِنْ أَبي شاكِرٍ حامِدِ بْنِ ناهِضٍ أَنَّهُ أَفْتى فيمَنْ خَرَجَ إِلى سوقِ الْبَقَرِ عِنْدَهُمْ، فقَالَ لِمَنْ أَرادَ شِراءَ ثَوْرٍ مِنْ صاحِبِهِ: اِشْتَرِ مِنْهُ فَإِنَّهُ ثِقَةٌ، فَخَرَجَ الثَّوْرُ مَسْروقاً أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلِكَ، أَنَّهُ ضامِنٌ إِنْ شاءَ اللهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ.

حَديثٌ؛ قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: قَوْلهُ ﷺ :« إِذا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلى مَلِيّ فَلْيُتْبِعْ »[2]. مَعْناهُ الْحَوالَةُ لِقَوْلِه [صَلَّى الله عليهِ وسَلَّمَ][3] :« إِذا أُحيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَحَمَّلْ»[4]، وَهذا عِنْدَ أَكْثَر أَهْلِ الْعِلْمِ إِرْشادٌ لَيْسَ بِواجِبٍ فَرْضاً، وجائِزٌ عِنْدَهُمْ

---

[1] سنن البيهقي: (ج6 ص72).

[2] صحيح مسلم (ج3 ص1197).

[3] إضافة يقتضيها السياق.

[4] سنن البيهقي (ج6 ص70).

لِصاحِبِ الدَّيْنِ إِذا رَضِيَ بِذِمَّةِ غَريمِهِ، وطابَتْ نَفْسُهُ عَلى الصَّبْرِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلِمَ مِنْهُ غِنىً لا يَسْتَحيلُ إِلاّ أَنْ يَشاءَ، وأَمّا أَهْلُ الظّاهِرِ فَأَوْجَبوا ذلِكَ عَلَيْهِ فَرْضاً إِذا كانَ الْمُحالُ عَلَيْهِ مَليّاً.

[566] [مسألةٌ : هَلْ يَتَعَلَّقُ الْيَمينُ بِإِقْرارِ الْحَميلِ بِأَصْلِ الدَّيْنِ، أَوْ ثُبوتِ أَصْلِ الدَّيْنِ وإِنْكارِ الْحَوالَةِ]

إِذا ادَّعى رَجُلٌ عَلى رَجُلٍ أَنَّهُ تَحَمَّلَ لَهُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ وأَرادَ أَنْ يُحَلِّفَهُ، فَإِنِ ادَّعى عَلَيْهِ أَنَّهُ تَحَمَّلَ لَهُ بِذَلِكَ فِي أَصْلِ الصَّفْقَةِ، فَهُوَ مِنْ بابِ دَعْوى الْمَعْروفِ،وفيهِ الاخْتِلافُ. ورَأَيْتُ عَنْ بَعْضِ الشُّيوخِ أَنَّ الْيَمينَ لا يَتَعَلَّقُ إِلاّ بِإِقْرارِ الْحَميلِ[1] بِأَصْلِ الدَّيْنِ أَوْ ثُبوتِ أَصْلِ الدَّيْنِ وإِنْكارِهِ الْحَوالَةَ[2]، وفي أَصْلِ الأَشْرِيَّةِ: ومَنِ ادَّعى عَلى رَجُلٍ أَنَّهُ تَكَفَّلَ لَهُ، ولا خُلْطَةَ بَيْنَهُما، فَلاَ يَمينَ عَلَيْهِ.

[567] [مسألةٌ في الخِلافِ بَيْنَ المُشْتَري والشَّفيعِ، في المُشْتَرى هلْ هُوَ مَقْسومٌ أو مُشاعٌ]

فِي سَماعِ عيسَى فِي رَسْمِ العِتْقِ: إِذا ادَّعى الْمُشْتَري أَنَّهُ اشْتَرى مَقْسوماً، وقالَ الشَّفيعُ: بَلِ اشْتَرَيْتُ مُشاعاً، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الشَّفيعِ، وعَلى الْمُدَّعي لِلْقِسْمَةِ الْبَيِّنَةُ. قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: ولَوِ ادَّعى الْمُشْتَري أَنَّها كانَتْ قِسْمَةَ بَتٍّ وادَّعى الشَّفيعُ

---

[1] في الأصل: الجميل.

[2] الحوالة في الاصطلاح الشرعي تعني نقلَ الدّين من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ أخرى. انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ص122-123).

أَنَّها كانَتْ قِسْمَةَ اغْتِلالٍ[1] واسْتِمْتاعٍ لَكانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّفيعِ، وعَلى الْمُشْتَري إِقامَةُ الْبَيِّنَةِ أَنَّها كانَتْ قِسْمَةَ بَتٍّ، وكَذلِكَ لَوْ أَنَّ شَريكَيْنِ يَدَّعي أَحَدُهُما الْقِسْمَةَ ويُنْكِرُها الآخَرُ، ويَدَّعي أَحَدُهُما قِسْمَةَ بَتٍّ والآخَرُ قِسْمَةَ مُتْعَةٍ؛ قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا اخْتَلفَ الشَّريكانِ فَادَّعى [/ 160 ز] أَحَدُهُما أَنَّهُ قاسَمَ شَريكَهُ قِسْمَةَ مُتْعَةٍ، وقالَ الآخَرُ قِسْمَةَ بَتٍّ، فَيُشْبِهُ اخْتِلافَ الْمُتَبايِعَيْنِ إذا قالَ أَحَدُهُما: بِعْتُ مِنْكَ بَيْعَ بَتٍّ وَقالَ الآخَرُ بَيْعَ خِيارٍ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعي الْبتِّ مَعَ يَمينِهِ، فَتَدَبَّرْهُ.

[568] [مسألةٌ فِي الثّلُث الموصى بِهِ مِنَ التّرِكَةِ هلْ يُعَدُّ شُفْعَةً ؟]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: اُنْظُرْ إذا باعَ الوَرَثَةُ وقَدْ أَوْصى الْمَيِّتُ بِثُلُثِ دارِهِ لِرَجُلٍ؛ هَلْ لِلْموصَى لَهُ بِالثُّلُثِ شُفْعَةٌ؟ وكَيْفَ إِنْ باعَ أَحَدُهُمْ؟ قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: لَهُ الشُّفْعَةُ إذا باعوا، وكَذلِكَ إنْ باعَ هُوَ فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ، والذي تَكَلَّمَ عَلَيْهِ سُحْنونٌ مَعْنىً آخَرُ. وانْظُرْ هَذَا فِي الْجُزْءِ الثّاني مِنَ الشُّفْعَةِ مِنْ كِتابِ مُحَمَّدٍ فِي باب "مَنْ أَوْلى بِالتَّقْديمِ فِي الشُّفْعَةِ"، وإنَّمَا يُتَصَوَّرُ امْتِناعُ الشُّفْعَةِ فِي الثُّلُثِ لِلْوَرَثَةِ، ولَوْ[2] كانَتْ داراً لِمَيِّتٍ ثُلُثُهَا ولأَجْنَبِيٍّ ثُلُثُهَا؛ فَالشُّفْعَةُ لَهُ بِالشَّرِكَةِ كَمَا لَوْ باعَ الْمَيِّتُ ثُلُثَها فِي حَياتِهِ لَكانَ لِشَريكِهِ الشُّفْعَةُ فِيهِ.

[569] [مسألةٌ فِي تأخيرِ الشُّفْعَةِ إلى أجلٍ مَضْروبٍ]

إِذا أخَّرَ الشَّفيعُ بِالشُّفْعَةِ ودَعا إِلى أَنْ يُضْرَبَ لَهُ فِي الثَّمَنِ أَجَلٌ، فَفي المدَوَّنَة عَنْ مالِكٍ أَنَّ الْقُضاةَ عِنْدَنا يُؤَخِّرونَ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِالنَّقْدِ الْيَوْمَ والْيَوْمَيْنِ والثَّلاثَةَ، واسْتُحْسِنَ

[1] في «ز» : اعتدال، والتصويب من «م».

[2] في «م» : وإن.

ذلِكَ وأُخِذَ بِهِ. وحَكى ابْنُ حَبيبٍ فِي الْواضِحَةِ عِنْدَ مالِكٍ نَحْوَ ذلِكَ، وحُكِيَ عَنْ أَصْبَغَ خِلافُ ذلِكَ إنَّما يُؤَخَّرُ عَلى قَدْرِ الْمالِ وكَثْرَتِهِ ومُؤْنَةِ جَمْعِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذلِكَ مُضِرّاً بِالْمُسْتَشْفَعِ مِنْهُ.

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وسَمِعْتُ الْفَقيهَ ابْنَ رِزْقٍ يَقولُ فِي وَقْتِ اخْتِلافِي إلَيْهِ فِي قِراءَتِي المدَوَّنَة: يُنْصَرُ قَوْلُ أَصْبَغَ ويَقولُ: هُوَ خَيْرٌ مِمَّا [في][1] داخِلِ الْكِتابِ. وَقالَ ابْنُ لُبابَةَ: بِقولِ أَصْبَغَ نَقولُ: فَإِنْ قالَ لا مالَ لي إلاّ هذِهِ الدّارُ فَأَنا أَبيعُها وأَقْضيكُمْ ذلِكَ، وقدْ عُلِمَ ذلِكَ مِنْهُ فقالَ: رَوى عيسى أَنَّهُ يُؤَجَّلُ لَهُ الشَّهْرَ والشَّهْرَيْنِ فِي بَيْعِها، وَهُوَ جَيِّدٌ[2]. قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وسَمِعْتُ الْفَقيهَ ابْنَ رِزْقٍ [يَقولُ][3]: رَأَيْتُ فِي مُخْتَصَرِ الإيثارِ والاخْتِلافِ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الثَّمَنِ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ.

[570] [مسألةٌ في أنّ للقاضي أنْ يُؤَخِّرَ الأخذَ بالشُّفْعَةِ]

إِذا أَوْقَفَهُ القاضِي لِيَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ فقالَ: دَعْني حَتّى أَسْتَشيرَ وأَنْظُرَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً. فَفي كِتابِ ابْنِ الْمَوّازِ، ومِثْلُهُ لأَشْهَبَ فِي الْمَجْموعَةِ، وَهُوَ دَليلُ المدَوَّنَة، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إلاّ أَنْ يَأْخُذَ فِي مُقامِهِ أَو يَتْرُكَ، وَكَذلِكَ حَكى ابْنُ حَبيبٍ عَنْ أَصْبَغَ، ولِمالِكٍ فِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّ الْحاكِمَ يُؤَخِّرُهُ الْيَوْمَ والْيَوْمَيْنِ والثَّلاثَةَ.

[571] [مَسْألةٌ أنَّ الهِبَةَ إذا انْعَقَدَ عَلَيْها نِكاحُ المَوْهوبَةِ فَلا شُفْعَةَ فيها]

[1] زيادة من «م».

[2] هنا انتهت المسألة في «م».

[3] زيادة يقتضيها السياق.

من مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الحَكَمِ: رُوِيَ عَنْ مالِكٍ أَنَّ فِي الْهِبَةِ لِغَيْرِ ثَوابِ الشُّفْعَةِ، واخْتَلَفَ فِيهَا قَوْلُهُ؛ قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: وَكَذلِكَ مَنْ نَحَلَ ابْنَتَهُ بِحِصَّةٍ مِنْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِها، وانْعَقَدَ عَلى النِّحْلَةِ النِّكاحُ فَلاَ شُفْعَةَ فيها، ونَزَلَتْ فَأَفْتَيْتُ فيها بِذَلِكَ، وبِمِثْلِ هذا أَفْتى ابْنُ رُشْدٍ [1].

[حديثٌ][2] : قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: قَالَ أَبو سُلَيْمانَ الْخَطّابِيُّ فِي حَديثِ أَبِي إِسْحاقَ عَنِ الْبَراءِ بْنِ عازِبٍ أَنَّ الْقِبْلَةَ لَمّا حُوِّلَتْ إِلى الْكَعْبَةِ صَلّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ ثُمَّ خَرَجَ، فَمَرَّ عَلى قَوْمٍ مِنَ الأَنْصارِ يُصَلّونَ نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فقالَ هُوَ يَشْهَدُ أَنَّهُ صَلّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ الْكَعْبَةِ، فَتَحَرَّفَ الْقَوْمُ حَتَّى تَوَجَّهوا نَحْوَ الْكَعْبَةِ[3]. [وفي المسألة][4] وُجوهٌ مِنْها أَنَّ مَنِ اشْتَرى عَقاراً ثُمَّ بَنى فِيهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بالشُّفْعَةِ أنَّهُ يَنْتَقِضُ مِلْكُهُ للأَصْلِ، ولا يَنْتَقِضُ بِناؤُهُ، ومِنْها أَنَّ تَصَرُّفَ الْوَكيلِ بَعْدِ عَزْلِ الْمُوَكِّلِ لَهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ لازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ، ومِنْها تَصَرُّفُ الْمَرْأَةِ فِي الصَّداقِ قَبْلَ الدُّخولِ، ثُمَّ تُطَلَّقُ، فَيَنْتَقِضُ مِلْكُها لِلنِّصْفِ، ولا يَنْتَقِضُ حَقُّها فيما ثَبَتَ فِيهِ، وفيهِ قَبولُ خَبَرِ الْواحِدِ، وفيهِ أَنَّ مَا مَضى مِنْ صَلاتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَعْلَموا بِالنَّسْخِ وبَقِيَ الْباقي مِنْها نَحْوَ الْكَعْبَةِ صَحيحٌ، وَهَذَا يَطَّرِدُ فِي كُلِّ أَمْرٍ مَا دُوِّنَ فِيهِ، ثُمَّ نُسِخَ ورُفِعَ، وفيهِ حُجَّةٌ لِمَنْ أَرادَ تَأْخيرَ الْبَيانِ إِلى ثاني حالٍ.

[572] [مسألةٌ في أرْضٍ مُحَبَّسَةٍ عَلى قَوْمٍ واسْتَغَلَّها آخَرونَ مُقابِلَ كِراءٍ]

---

[1] هنا انتهت المسألة في «م».

[2] هذا الحديث تقدم في مسألة رقم 551 أعلاه.

[3] صحيح البخاري (ج1 ص155).

[4] زيادة يقتضيها السياق.

نزَلَتْ بِقُرْطُبَةَ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ، وذلِكَ أنَّ قَوْماً اسْتَحَقّوا أرْضاً تُجاوِرُ مَسْجِدَ [ابْنِ حَكْمون][1] بأنّها حَبْسٌ عَليْهِم، وثَبَتَ لَهُمْ بِذَلِكَ وحُكِمَ بِهِ، وكانَ [قد][2] بَنَى في الأرْضِ المذْكورَةِ قَومٌ [...][3]، وبَنى [/ 161 ز] بَعْضُهم فيها فُرْناً، وكانوا يُؤَدُّونَ الكِراء فيهِ لإمامِ المِسْجِدِ [...][4]، وبَطَلَ أنْ يَكونَ عَلى المِسْجِدِ، أرادَ المسْتَحِقّونَ أن يُعْطوا قيمَةَ النَّقْضِ للباني في الفُرْنِ، ويُلْحِقوا الأنْقاضَ بالقاعَةِ حَبْساً، وقالَ الباني: آخُذُ نَقْضي، فنُفِّذَ الحُكْمُ بأنَّ للمُسْتَحِقِّ ذَلكَ، ويوقِفُ الباني قيمةَ النَّقْضِ مَقْلوعاً عَلى يَدِ عَدْلٍ حَتَّى يَأْخُذَهُ إذا شاءَ.

[573] [مسألةٌ في اخْتِلافِ الشَّفيعِ والمُشْتَري في الثَّمَنِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا اخْتَلَفَ الشَّفيعُ والمشْتَري في الثَّمَنِ، وطالَ خِصامُهُما في ذَلِكَ ووُقِفَتِ الْغلَّةُ، ثُمَّ حُكِمَ بِالشُّفْعَةِ لِلْمُشْتَري[5]، ونَزَلَتْ بِابْنِ فَرَجٍ وأَبي الرَّبيعِ فَحُكِمَ بِالْغلَّةِ لأَبِي الرَّبيعِ، وَكَانَ هُوَ الْمُشْتَرِيَ.

[574] [هَلْ يَجوزُ أنْ يَكونَ أحَدٌ مُقاسِمًا لِنَفْسِه عَنْ نَفْسِه]

---

[1] بياض في «ز» والزيادة من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] سقطت من «ز»، وفي «م» الكلمة غير واضحة الرسم.

[4] سقط في «ز»، والكلمتان غير واضحتي الرسم في «م».

[5] في «م» : هي للمشتري.

قالَ أبو عُمرَ بنُ عَبْدِ البَرِّ: لا يَجوزُ عندَ الجَميعِ أنْ يَكونَ أحَدٌ مُقَاسِماً لِنَفْسِهِ عَنْ نَفْسِهِ، ولا آخِذاً عَنْها، ولا مُعْطِياً لَها، ولَوْ كانَ الشَّرِيكُ وَصِيّاً لأَيْتامٍ أَجازَ أَنْ يُقاسِمَ[1] نَفْسَهُ عَنْ أَيْتامِهِ، وإنَّما يُقاسِمُهُ عَنْهُمْ وَكيلُ الْقاضي؛ ذَكَرَهُ فِي بابِ الْمُحاسَبَةِ فِي الْقِراضِ.

[575] [مسألةٌ في الضَّرَرِ يُصيبُ نَصيبَ أَحَدِ المُتَقاسِمَيْنِ، بَعْدَ القِسْمَةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا أقْسَمَ المَتَقاسِمانِ الحائِطَ ثُمَّ ثَمَرَتَهُ بعدَ الزَّهْرِ بِالْخَرْصِ، فَأُجيحَ نَصيبُ أَحَدِهِما فقالَ: ابْنُ الْماجَشونِ لا جائِحَةَ[2] فيهِ، وهُوَ قَوْلُ سُحْنونٍ. وَكانَ الْقَسمُ عَلى قَوْلِهِما تَمَيُّزَ حَقٍّ لا كَالبَيْعِ، وأَمّا عَلى مَذْهَبِ ابْن الْقاسِمِ فَإِنَّهُ قَدْ سُلِكَ بِالْقِسْمَةِ تَمَيُّزُ حَقٍّ تارَةً وبَيْعُها تارَةً أُخْرى، قَدْ أَجازَ قِسْمَةَ النَّخْلِ وفيها ثَمَرٌ لَمْ يُدَبَّرْ، ولَوْ كانَ بَيْعاً مَا جازَ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما باعَ نَصيبَهُ بِنَصيبِ صاحِبِهِ عَلى أَنْ يَسْتَثْنِيَ ثَمَرَتَهُ التي لَمْ تُدَبَّرْ. وقالَ فِي الْبَلَحِ الْكِبارِ والصِّغارِ إِنَّ الْقِسْمَةَ تَنْتَقِضُ فيها بِالإِزْهارِ؛ فَلَوْ كانَ كُلُّ تَمَيُّزِ حَقٍّ لَمْ يَنْتَقِضْ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ إِنَّما نَصيبُهُ فِي مِلْكِهِ ولَمْ يَشْتَرِهِ.

[576] [مسألةٌ فيمَنْ أثْبَتَ دَيْناً عَلى رَجُلٍ غائبٍ، يَلْزَمُه إثْباتُ الدَّيْنِ]

إذا أَثْبَتَ رَجُلٌ دَيْناً عَلى رَجُلٍ غائِبٍ ولَهُ مِلْكٌ، فَيَلْزَمُ صاحِبَ الدَّيْنِ أَنْ يُثْبِتَ دَيْنَهُ ويُثْبِتَ الْمِلْكَ لِلْغائِبِ ويحاز عَنْ أَمْرِ القاضِي ويُثْبِتُ[3] الْمِلْكَ والْحِيازَةَ عِنْدَهُ، وتَثْبُتُ أيْضاً غَيْبَةُ الْغائِبِ، وأَنَّها بَعيدَةٌ بِحَيْثُ لا يُعْلَمُ. فَإذَا ثَبَتَ ذلِكَ كُلُّهُ وَجَبَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ ما

---

[1] ولعل الصواب: لما أجاز له.

[2] المراد بالجائحة عند فقهاء المالكية هي كلُّ ما لا يُستطاعُ دفعُه منَ الآفاتِ إنْ عُلِمَ بهِ ، سواءً أكانَ بفعْلِ الآدميِّ كالجُيوشِ واللصوصِ أوْ بغير فعلٍ آدمِيٍّ كالبَرَدِ والحرِّ والثّلجِ والمطرِ والجرادِ ونحوِ ذلكَ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص144).

[3] في «ز» : ثبت، والتصويب من «م».

قَبَضَ الدَّيْنَ، فَإذَا حَلَفَ يَمينَهُ عَلى دَيْنِهِ[1] بِيعَ الْمِلْكُ، وقُضِيَ[2] دَيْنُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وأُرْجِئَتِ الْحُجَّةُ لِلْغائِبِ[3]، فَإِنْ أَتى الْغائِبُ وأَثْبَتَ الْبَراءَةَ مِنَ الدَّيْنِ كانَ البَيْعُ فِي الْمِلْكِ نافِذاً، وكانَ لَهُ الرُّجوعُ عَلى الْغَريمِ بِما قَبَضَهُ مِنْ ثَمَنِ الْمِلْكِ فِي دَيْنِهِ ولا يَعْدَى فِي الْمِلْكِ شَيْءٌ. وحَكى التّونُسِيُّ أَنَّهُ يُنْقَضُ البَيْعُ بَعْدَ أَنْ يَدْفَعَ الْغائِبُ الثَّمَنَ إِلى الْمُشْتَري ويَأْخُذَ دارَهُ. انْظُرْ ذلِكَ فِي الاسْتِحْقاقِ مِنْ كِتابِهِ، وانْظُرْ فِي الْعِتْقِ مِنَ الْواضِحَةِ مَسْأَلَةً تَدُلُّ عَلى أَنَّ البَيْعَ فِي هذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُنْقَضُ فِي بابِ مَنْ أَعْتَقَ شركاً لَهُ فِي عَبْدٍ ثُمَّ فُقِدَ.

[577] [مَسْألةٌ فيمَنْ اشْتَرى أصولَ شَجَرٍ إلاّ ثَمَرَةً، هلْ عَلَيْه سَقْيُ الثَّمَرَةِ أيضاً]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إنْ باعَ رَجُلٌ أصولَ شَجَرٍ وفيها ثَمَرَةٌ فَلَمْ يَسْتَثْنِها مُبْتاعُها وبَقِيَتْ للبائِعِ، فَقالَ ابْنُ الْقاسِمِ: لَيْسَ عَلى مُشْتَري الأُصولِ دونَ الثَّمَرَةِ سَقْيٌ. وقالَ الْمَخْزومِيُّ: إنَّ السَّقْيَ عَلى مُشْتَري[4] الأُصولِ.

[578] [مسألةٌ فِي أنّ القاضي لا يقسمُ بَيْنَ الوَرَثَةِ حَتّى يُثْبِتوا الوَفاةَ وعَدَدَ الوَرَثَةِ]

مِنْ مُخْتَصَرِ المدَوَّنَةِ لابْنِ أبي زَيْدٍ، ومِنْ غَيْرِ المدَوَّنَةِ، وهُوَ قوْلُ مالِكٍ، ولا يُقَسِّمُ القاضِي بَيْنَ الوَرثَةِ حَتّى يُثْبِتوا عِنْدَهُ مَوْتَ الْمَيِّتِ وعِدَّةَ وَرَثَتِهِ، وأَنَّهُ يَمْلِكُ هَذَا الرّجاعَ كانُوا

---

[1] في «ز» : عينه، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : قضى، والتصويب من «م».

[3] في «م» : للمغرب.

[4] في «ر» : صاحب.

بُلْغاً أَوْ فيهِمْ صَغيرٌ، ولا يُقْضى بِالْقَسْمِ بِتَقارِرِهِمْ[1]، وإِنْ كانُوا بُلْغاً كُلُّهُمْ ولا دَيْنَ عَلى الْمَيِّتِ. وكَذلِكَ لا يُقْضى بَيْنَ شَريكَيْنِ فِي دارٍ يَقْسِمُها بِتَقارِرِهِما حَتَّى يُقيما الْبَيِّنَةَ أَنَّها لَهُما. اُنْظُرْ فِي سَماعِ يَحْيى فِي رَسْمِ أَوَّلِ عَبْدٍ ابْتياعُه فَهُوَ حُرٌّ مِنْ أَقْضِيَتِهِ الْمُسْتَخْرَجَةِ ما يُضارِعُ قَوْلَهُ بِمِلْكِ هذِهِ الرِّجاعِ.

[579] [مَسْألةٌ في أنّه لا قِسْمَةَ للمُسْتَحقّاتِ إلاّ بَعْدَ إثْباتِ التَّوْكيلِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا كانَتْ قِسْمَةٌ فِي قَرِيَةٍ لِبَيْتِ المالِ فيها حِصَّةٌ وسائرُها لأَرْبابِها، فَذَهَبَ إلى قِسْمَتِها، فيُوَكِّلُ الوالي عَنْ حِصَّةِ بَيْتِ الْمالِ مَنْ يُقْسِمُ عَلَيْهَا، ويُثْبِتُ التَّوْكيلَ عِنْدَ القاضِي بَعْدَ أَنْ يُثْبِتَ مِلْكَ الْقَرْيَةِ لأَرْبابِها مَعَ بَيْتِ الْمالِ، والاشْتِراكَ بَيْنَهُمْ فيها، ويَقْتَسِمونَ فيما بَيْنَهُمْ أَوْ يُوَكِّلونَ، ويُرْسِلُ القاضِي مَعَهُمْ رِجالاً يَحْضُرونَ الْقِسْمَةَ، ويَشْهَدونَ عِنْدَهُ بِالسَّدادِ فيها.

[580] [مسألةٌ في جَوازِ تقْسيمِ أمْلاكٍ بين أيْتامٍ بِغيرِ قُرعَةٍ وبَعْدَ تَعْديلٍ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: إذا كانتْ أمْلاكٌ بينَ أيْتامٍ، فقُسِّمَتْ [/ 162 ز] بيْنَهم بغَيْرِ قُرْعَة وبَعْدَ تَعْديلٍ، فَذلِكَ جائِزٌ إذا ثَبَتَ السَّدادُ فِي الْقِسْمَةِ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ ابْنِ إِسْماعيلَ مِنْ إِشْبيلِيَةَ، ولَوْ قُسِّمَ بَيْنَهُمْ بِالْقُرْعَةِ بَعْدَ التَّعْديلِ والتَّحْديدِ لَكانَ أَحْسَنَ، وإِنْ كانَ يَخْرجُ فِي الْقِسْمَةِ الأُولى عَنْ مَوْضِعٍ إلى آخرَ فَهُوَ نَظر لَهُ؛ لأَنَّ الْوَصِيَّ لَوْ باعَ نَصيبَهُ مِنَ الأَصْلِ

---

[1] كذا في «ز» و «م» ، والتّقارُر اصطلاح استعمله المالكية بمعنى التّصادق، وهو أن يتصادق طرفان أو أكثر في الحديث ولا يتكاذبا فيه، انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، الطبعة الثانية ، دار السلاسل، الكويت ، (ج12 ص 51).

لَكـانَ يَنْبَغي أنْ يَبْتاعَ لَـهُ آخَرَ، بِإِخْراجِهِ إِيّاهُ إِلى الْمَوْضِعِ الآخَرِ بِالْقِسْمَةِ، كانَ قَدِ ابْتاعَ عَنهُ لَهُ.

[581] [مَسْأَلَةٌ فِي سُقوطِ الحَقِّ في التَّصَرُّفِ في الهِبَةِ بَعْدَ انْتِقالِها، إذا ترتّبَ عَلَيْه ضَرَرٌ بالجارِ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ: نزَلَتْ (فائِدةٌ)[1]؛ وذلكَ بِأَنَّ[2] دَرْباً[3] غَيْرَ نافذٍ لرَجُلٍ فِيهِ دارٌ بابُها شارِعٌ إِلَيْهِ، وَكانَ رَجُلٌ لَهُ فِي الدَّرْبِ حائِطٌ فَتَحَ فِيهِ باباً، فَلَم يُنْكِرْ عَلَيْهِ جارُهُ ذلِكَ أَوْ كانَ[4] لَهُ (فِيهِ)[5] بابٌ قَديمٌ - الشَّكُّ مِنّي - ثُمَّ طَمَسَهُ[6]، ووَهَبَ الدّارَ لابْنَتِهِ، فَأَرادَتِ الابْنَةُ أَنْ تَفْتَحَ [ذلكَ][7] الْبابَ الذي طَمَسَ أَبوها قَبْلَ أَنْ يَهَبَها لَها[8]، فَأَفْتى ابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّ ذلِكَ لَيْسَ لَه، وكَأَنَّهُ لَمّا طَمَسَهُ ثُمَّ انْتَقَلَ الْمِلْكُ بِالْهِبَةِ سَقَطَ الْحَقُّ فِي فَتْحِهِ. قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَقَدْ[9] يُحْتَمَلُ أَنْ يُقالَ ذلِكَ لَها، وكَأَنَّها عَلى هذا حَلَّتْ[10] مَحَلَّ الْواهِبِ، وَهُوَ لَوْ أَرادَ فَتْحَ الْبابِ بَعْدَ أَنْ طَمَسَهُ وقَبْلَ هِبَةِ الدّارِ كانَ لَهُ ذلِكَ، فَتَدَبَّرْ هَذا كُلَّهُ.

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر» : أن.

[3] هنا تبدأ المسألة في «ت».

[4] في «ز» وفي «ر» : وكان.

[5] سقطت من «ر»، وفي «ت» : فيها.

[6] في «ت» : طمست.

[7] زيادة من «ت» و «ر».

[8] في «ز» و«ت» : يهبها الدار.

[9] في «ز» : قد.

[10] في «ز» و«ت»: دخلت، والتصويب من «ر».

[582] [مَسألةٌ في أنَّ الانْتِفاعَ بِالأَفْنِيَةِ مِنَ الطُّرُقِ خِلافُ الاقْتِطاعِ مِنْها والتَّمَلُّكِ لَها]

قالَ القاضي أبو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: الانْتِفاعُ بِالأَفْنِيَةِ مِنَ الطُّرُقِ[1] خِلافُ الاقْتِطاعِ الاقْتِطاعِ مِنْها والتَّمَلُّكِ لَها، فَلا خِلافَ في الانْتِفاعِ بِها إذا لَمْ يضرَّ بِالطَّرِيقِ أنَّهُ جائِزٌ ولَمْ يخْتَلفْ (إذا أَضَرَّ أنَّهُ لا يَجوزُ وكَذلِكَ اخْتُلِفَ في الاقْتِطاعِ والتَّمَلُّكِ لَها إذا لَمْ يُضِرَّ بِالطَّرِيقِ ولَمْ يُخْتَلَفْ فِي الاقْتِطاعِ مِنْها)[2] إذا أَضَرَّ أنَّهُ لا يَجوزُ. وهذا كُلُّهُ إنَّما هُوَ إذا وَقَعَ الاقْتِطاعُ وقَبْلَ أنْ يكونَ لا يُمَكَّنُ أَحَدٌ مِنْهُ.

[583] [مسألةٌ في أنّ مَوْضِعَ الاطِّلاعِ لا يُهَدَّمُ إذا كانَ يَحْبِسُ ضَرَرًا]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا كانَ الاطلاعُ ألاَّ يُطَّلَعَ مِنْهُ إلاّ بِواسِطَةٍ مِثْلِ سُلَّمٍ يوضَعُ فَيُرْتَقى عَلَيْهِ إلى مَوْضِعِ الاطِّلاعِ، أَوْ كُرْسِيٍّ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلِكَ، فَلاَ يُهَدَّمُ مَوْضِعُ الاطِّلاعِ، ولا يُطْمَسُ، ويُمْنَعُ أَنْ يُطَّلَعَ. (وبِذلِكَ جاءَتِ الرِّواياتُ)[3]، ويُؤَدَّبُ عَلى ذلِكَ إلاّ أنْ يَكونَ الْمَوْضِعُ مِمّا جَرَتِ الْعادَةُ بِأَنْ[4] يَسْكُنَ فيهِ مَنْ لا يُؤْمنُ؛ فَإِنَّهُ يُطْمَسُ ولا ولا يُهَدَّمُ. وبِهذا نُفِّذَ الحُكْمُ فِي حجْرةٍ كانَ يُطَّلَعُ مِنْها[5] عَلَى حَمّام ([أَبان][6] وعَلى دَارِ

---

[1] في «ت» : الطريق.

[2] سقطت من «ت».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ر» : أن.

[5] : في «ز» : منه، والتصويب من «ر» و«ت».

[6] سقطت من «ز». والتكملة من «ر».

الهَمـاني[1])[2]، وكـانَ يَصْـعَدُ الْمُطَّلِعُ عَلـى شَـيْءٍ، وحينَئِـذٍ كـانَ يَطّلِعُ. وأُمِـرَ بِهَـدْمِ مَنْصَـبَةِ[3] حانوتٍ كانَ بِجِوارِ الْحَمّامِ، ويَجْلِسُ فِيهَا أَهْلُ الْفُضولِ لاعْتِراضِ مَنْ يَخْرُجُ مِنَ الْحَمّامِ مِنَ النِّساءِ.

[584] [مَسْأَلَةٌ في أنّ مَكانَ الاطِّلاعِ إذا كانَ مُحْدَثاً فَلا يُغَيَّرُ إلاّ بِحُكْمٍ]

قالَ القاضي أبو عبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: الاطِّلاعُ إذا كانَ مُحْدَثاً يُغَيَّرُ[4] بِحُكْمٍ، والْمُحْدِثُ هوَ [الذي][5] بُنِيَ[6] بعدَ الدّارِ التي يُطَّلَعُ عَلَيْها مِنْهُ، فَذَلِكَ الذي يُغَيَّرُ.

[585] [مَسْأَلَةٌ في شَرْحِ حَديثِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ»]

قـالَ [الشيخُ أَبـو مَرْوَانَ] بْنُ سِراجٍ؛ قَوْلُهُ ﷺ: « لاَ ضَـرَرَ »، أيْ : لاَ يُضَـرُّ أحدٌ بأَحدٍ، و« لاَ ضِرارَ »[7] أَيْ : لاَ يُجازيهِ عَلى الضَّرَرِ بِمِثْلِهِ فَيَكونَ ضِراراً لأَنَّها تَكونُ حينَئِذٍ مُفاعَلَةً مِنِ اثْنَيْنِ كَالْقِتالِ. قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ؛ قَالَ لي: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فيهِ.

[586] [مَسْأَلَةٌ هَلْ يَبْطُلُ الحُكْمُ لِلمُسْتَحِقِّ للشَّيءِ بالقيمَةِ بَعْدَ إِثْباتِها]

---

[1] في «ز» : الهماي.

[2] بياض في «ت».

[3] في «ر» : أصطفة.

[4] في «ز» : بغير، وفي «ت» : تغير.

[5] سقطت من «ز»، والتكملة من «ر» و«ت».

[6] في «ز» : يبني، والتصويب من «ر» و«ت».

[7] انظر موطأ الإمام مالك (ج2 ص745).

قَـالَ القاضِـي أبُـو عبْـدِ اللهِ: إذا اسْـتَحَقَّ رَجُـلٌ دابَّـةً وأثْبَتَهـا وَحَلَـفَ يَمـينَ القَضَـاءِ فَذَهَـبَ مَـنْ هِـيَ فِي يَدَيْـهِ إلى أَنْ يَضَـعَ قيمَتَهـا، فَوَضَـعَ القيمَـةَ وذَهَـبَ بِهَـا وأَجَّـلَ فِي ذلِـكَ أَجَـلاً، فَانْصَـرَمَ وتَلَـوَّمَ عَليْـهِ وانْقَضـى التَّلَـوُّمُ، فَحُكِـمَ لِلْمُسْـتَحِقِّ بِالْقيمَـةِ وقَبَضَـها، ثُمَّ قَـدِمَ الذّاهِبُ بِهَا ودَعا إلى صَرْفِ الدّابَّةِ، وأَخَذَ قيمَتَهُ التي وَضَعَها فيها، فَإِنْ كانَ قَدِمَ وقَدْ ثَبَتَ لِلْبائِعِ مِنْهُ فيها مِلْكٌ هُوَ قَدِمَ مِنْ مِلْكٍ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ أَوْ نَتاجٍ أَوْ سَبَبٍ أَوْ جاءَ بِهِ قَبْلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ والْحُكْمِ بالْقيمَةِ لِلْمُسْتَحِقِّ؛ أبْطَلَ الاسْتِحْقاقَ بِهِ، وكَذلِكَ يَبْطُلُ وإِنْ جاءَ بذلِكَ بَعْدَ انْصِرامِ الأَجَلِ وبَعْدَ الْحُكْمِ بِالْقيمَةِ لِلْمُسْتَحِقِّ فَيَأْخُذُ الْقيمَةَ [مِنَ المسْتَحقِّ][1]، وتَقَدَّمَتْ قَبْلَ هَذَا لِلْمُسْتَحِقِّ، وتَبْقى الدّابَّةُ بِيَدِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ عَلى مَا كانَتْ عَليْهِ، وإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لِلْبائِعِ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ شَيْءٌ يَبْطُلُ الاسْتِحْقاقُ، وأَخَذَ الذّاهِب ثَمَنهُ مِنْهُ، إلاّ أنَّهُ جاءَ بَعْدَ الأَجَلِ والتَّلَوُّمِ وبَعْدَ الْحُكْمِ بِالْقيمَةِ لِلْمُسْتَحِقِّ، فَالْحُكْمُ صَحيحٌ لاَ يَبْطُلُ[2] وتَصِحُّ الْقيمَةُ لِلْمُسْتَحِقِّ، وتَكونُ الدّابَّةُ لِلذي جاءَ بِها وهُوَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[587] [مَسْأَلةٌ في قِسْمَةِ بِئْرٍ عَلى مَنْ بالجِوارِ، بالتَّراضي]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: قِسْمَةُ البِئْرِ عَلى ما يَقْسِمُهُ النّاسُ عِنْدَنا أوْ يَضْربُونَ فِي وَسطِ أعْلاها حائِطاً، لكلِّ واحدٍ من البِئْرِ مَا يَلي دارَهُ لا يَصِحُّ إلاّ أنْ يَكونَ ذَلِكَ عنْ تَراضٍ مِنْهُما واتِّفاقٍ، فإنْ لمْ [/ 163 ز] يَتَراضَوا وأَحَبُّوا القِسْمَةَ ودَعَوْا إلَيْها عِنْدَ الْحاكِمِ، فقَالَ ابْنُ الْقاسِمِ فِي المدَوَّنَة: لا تُقْسَمُ إلاّ عَلى شِرْبٍ يَكونُ لِكُلِّ واحِدٍ حَظُّهُ مِنْهُ مَعْلومٌ. فَأَمّا قِسْمَةُ أَصْلِ الْبِئْرِ فَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحداً قالَ تُقْسَمُ، ولا تُقْسَمُ إلاّ عَلَى الشّرْبِ، وكَذلِكَ الْعَيْنُ. قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: وأَمّا مِثْلُ الآبارِ بِقُرْطُبَةَ فَلا يُحْتاجُ إلى قِسْمَتِها بِالشِّرْبِ؛

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «م» : ولا يبطل.

لأَنَّ فِي حِصَّةِ كُلِّ واحِدٍ أَكْثَرَ مِمَّا يَكْفيهِ فَلا بَأْسَ أَنْ يُضْرَبَ بَيْنَهُما بِحائِطٍ، وأَمّا إِنْ دَعا أَحَدُهُما إِلى مُقاوَمَةِ شَريكِهِ فِي الْبِئْرِ فَلاَ يُجْبَرُ شَريكُهُ عَلَى ذلِكَ.

[588] [مسألةٌ في بَيانِ مَعْنى حَديثِ « رُفِعَ عَنْ أمّتي الخَطأ والنِّسْيانُ »]

[قالَ] أبو عُمَرَ: وقَدْ أجْمَعُوا عَلى أنَّ قَولَهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :« رُفِعَ عنْ أُمَّتي الخَطأُ والنِّسْيانُ »[1]، لَيْسَ فِي إتْلافِ الأَمْوالِ، وإنَّما الْمُرادُ بِهِ رَفْعُ الْمَأْثَمِ، وَهَذا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّ الْعَمْدَ والْخَطَأَ سَواءٌ، وإنَّما خَرَجَ ذِكْرُ الْعَمْدِ فِي الصَّيْدِ عَلى الأَغْلَبِ، واللهُ أَعْلَمُ. وكَذلِكَ مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ أَنَّ إِتْلاَفَ أَمْوالِ الْمُسْلِمينَ وأَهْلِ الذِّمَّةِ يَسْتَوي فِي ذلِكَ الْخَطَأُ والْعَمْدُ، فَكَذَلِكَ الصَّيْدُ لأَنَّهُ مَمْنوعٌ مِنْهُ الْمُحْرِمُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ الأَمْوالَ مُحَرَّمَةٌ مِنْ بَعْضِ الْمُسْلِمينَ عَلى بَعْضٍ. وكَذلِكَ الدِّماءُ لَمّا كانَتْ مُحَرَّمَةً فِي الْعَمْدِ، وجَعَلَ اللهُ فِي الْخَطَإِ مِنْها الْكَفّارَةَ فَكَذلِكَ الصَّيْدُ؛ لأَنَّ اللهَ عَزّ وجَلَّ سَمّاهُ كَفّارَةَ طَعامِ مَساكينَ.

[589] [حُكْمُ مَنْ كانَ فِي صَلاَةِ الجُمُعَةِ ثُمَّ تذَكَّرَ صَلاَةَ الصُّبْحِ]

إذا ذَكَرَ صَلاةَ الصُّبْحِ والإمامُ فِي الْخُطْبَةِ فَيَقومُ ويُصَلّي صَلاةَ الصُّبْحِ ويَقولُ لِمَنْ يَليهِ صَلاةَ الصُّبْحِ أُصَلّي، إنْ كانَ مِمَّنْ يُقْتَدى بِهِ، وإلاّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ذلِكَ. وإنْ ذَكَرَها فِي صَلاةِ الْجُمُعَةِ تَمادى مَعَ الإِمامِ فَإِذا فَرَغَ أَعادَ ظُهْراً أَرْبَعاً، وقيلَ: لاَ إِعادَةَ عَلَيْهِ.

---

[1] عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : « تَجاوَزَ الله عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استكرهوا عليه » الحديث صحيح على شرط الشيخين ، انظر المستدرك على الصحيحين(ج2ص216).

[590] [مَسألةٌ في أنّ مَن اغْتَرَسَ غَرْساً في أرضٍ مُشتركَةٍ فَلْيُدْخِلْ مَعَه غَيْرَه]

قـالَ القاضِـي أَبـو عَبْـدِ اللهِ: نزَلَـتْ؛ وذلـكَ أنَّ قَرْيَـةً لَهـا شَـعْراء، فَعَمَـدَ بَعْضُـهُمْ فَاغْتَرَسَها كُروماً، فَقامَ غَيْرُهُمْ يَطْلُبُ حَقَّهُ فِي ذلِكَ (والشَّعْراءُ لِلْقَرْيَةِ غَيْرَ الْغُروسِ باقِيَةٌ)[1]، فَأَفْتى ابْنُ رُشْدٍ بأَنْ يَدْخُلَ غَيْرُهُمْ مَعَهُمْ فِي الْغَرْسِ، وعَلَيْهِمْ حِصَّتُهُمْ مِنْ قيمَةِ الْغَرْسِ (قائِماً)[2]، أوْ ما[3] أَنْفَقوا فِيهِ ولا قَلَّ[4] مِنْ ذلِكَ.

[591] [مَسْألةٌ في تَضْمينِ أصْحابِ المَواشي]

فِي تَضْمينِ أَصْحابِ المواشي: قالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ: فَإذا قُلْنا عَلى مَذْهَبِ مالِكٍ إنَّ صَاحِبَ الْماشِيَةِ يَضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ الضَّمانُ بِأَرْبَابِها أَوْ بِرُعاتِها ؟ فَجاءَ الْكَلامُ فِي هَذَا بَيْني وبَيْنَ ابْنِ رُشْدٍ، فَظَهَرَ إليْهِ أَنَّ الضَّمانَ يَتَعَلَّقُ بِالرُّعاةِ دونَ أَرْبابِها، لأَنَّهُمْ هُمْ حَمَلُوهَا أَلاّ[5] تَرْعى، أَنَّ الضَّمانَ يَتَوَجَّهُ فِي ذلِكَ، وإنْ كانَ أَكْثَرَ مِنْ قيمَتِها بِخِلاَفِ الْعَبْدِ إذا جَنَى أَنَّ سَيِّدَهُ لا يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْتَدِيَ رَقَبَتَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قيمَتِهِ، ونَحْوُ هَذَا مِنَ الْكَلامِ مِمَّا قالَهُ. وكَأَنّي أَذْكُرُ أَنَّ ذلِكَ مِمَّا جَرى عَلى الْفَقيهِ أَبِي الْحَسَنِ ابْنِ حَمْدين – رَحِمَهُ اللهُ تَعالى – وقال فيهِ نَحْوَ ذلِكَ، واللَّهُ أَعْلَمُ بِحَقيقَةِ مَا قَالَ. ويُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ مَا تُفْسِدُ الْماشِيَةُ بِأَرْبابِها لاَ بِرُعاتِها؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنَّما قَضى بِالضَّمانِ عَلى أَصْحابِ الْماشِيَةِ، وأَصْحابُها هُمْ أَرْبابُها ومُلاّكُها. وكَذلِكَ كانَ حُكْمُ داوُدَ وسُلَيْمانَ عَلَيْهِما السَّلامُ – عَلى

---

[1] سقطت من «ر». في الأصل العروس ولعلّه الغُروس بالغين.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : وما، والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : الأقل، والتصويب من «ر».

[5] كذا في «ز» و «م»، ولعل المناسبُ للسّياقِ : حَمَلوها على أنْ لا تَرْعى .

اخْتِلافِهِ – عَلى أَصْحابِ الْماشِيَةِ أيْضاً، والرَّاعِي إنَّما هُوَ أَجيرٌ، والأَجيرُ مُؤْتَمَنٌ، فَيَحْلِفُ أنَّهُ مَا ضَيَّعَ ولا فَرَّطَ، ويَضْمَنُ رَبُّ الْماشِيَةِ، واللهُ أَعْلَمُ.

[592] [مَسْألةٌ في أنّ مَنْ اسْتَحَقَّ حُرّةً بِأنّها مملوكةٌ ولا يَعْلَمُ عِتْقَها، فَعَلَيْه اليَمينُ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: مَنِ اسْتَحقَّ حُرَّةً بأَنَّها مَمْلوكةٌ لَهُ أوْ لأبِيهِ وَرِثَها مِنْهُ وأَثْبَتَ مِلْكَهَا، ولَمْ يَكُنْ عِنْدَها دَفْعٌ، فَهَلْ عَلَيْهِ يَمينُ الْقَضاءِ أنَّهُ مَا أعْتَقَها أَوْ ما يَعْلَمُ أَنَّ أَباهُ أَعْتَقَها ؟ لا يَمينَ عَلَيْهِ فِي الْوَجْهَيْنِ، إلاّ أَنْ تَقُولَ هِيَ أَنَّها مُعْتَقَةٌ، فَيَلْزَمُهُ الْيَمينُ إِذْ قَدْ يُحْتَمَلُ أنْ يكونَ[قَدْ][1] باعَها هُوَ أَوْ والِدُهُ وأَعْتَقَها الْمُشْتَري.

[593] [مَسألةٌ في أنّ مُسْتَحِقَّ أرضٍ مُحَبَّسَةٍ عَلى غَيرِه، يَدْفَعُ قيمَتَها في أرْضٍ غَيْرِها حُبُساً]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ: إذا اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ بِحَبْسٍ مِنْ يَدِ مَنْ يَمْلِكُها، والْحَبْسُ عَلى مَعْيَّنِين، فَإِنْ لَمْ يُعْطِ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ يَدَيْهِ قيمَةَ الْبِناءِ، كانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ قيمَةَ الأَرْضِ، ويَجْعَلَ قيمَةَ الأَرْضِ فِي أَرْضٍ مِثْلِهَا حَبْساً. هَذَا مَعْنَى قَوْلِ سُحْنُونٍ.

[594] [مَسألةٌ في أنّ مَنْ أَقَرَّ فِي مِلْكٍ بيَدِهِ أنَّهُ حُبُسٌ لِمُدَّعٍ فَالحبسُ عامِلٌ]

[1] زيادة من «م».

قَالَ القاضي أبُو عبْدِ اللهِ: مَنْ أَقَرَّ فِي مِلْكٍ بيَدِهِ أنَّهُ حُبُسٌ لِمُدَّعٍ ادَّعاهُ فَالْحُبْسُ بِإِقْرارِهِ[1] عامِلٌ، وتَكونُ الغَلَّةُ لهُ إلى الحينِ الذي أقرَّ بِهِ بِالْحُبْسِ، يُقَوَّمُ هَذا منْ مَسْألَةِ العبْدِ فِي الأيْمَانِ بِالطَّلاقِ. وإنْ ثَبَتَ التَّحْبيسُ بغيْرِ إقْرَارِهِ وحُكِمَ بِهِ، فتَكُونُ الْغَلَّةُ لِلْمُحَبَّسِ [/ 164 ز] عَليْهِ مِنْ يوْمِ ثُبُوتِ التَّحْبيسِ، وإيقَافِ الغَلَّةِ مِنْ أجْلِ الإعْذارِ، وما قبْلَ ذَلِكَ مِنَ الْغَلَّةِ التي اغْتَلَّها الْمُسْتَحِقُّ مِنْ يَدَيْهِ، ففيها قَوْلانِ، فَدَليلُ المدَوَّنَة أنَّهُ يَرُدُّها، ودَلِيلُ رِوايَةِ عيسى عَنِ ابْنِ الْقاسِمِ فِي كِتابِ الاسْتِحْقاقِ أَنَّها لِلْمُسْتَحِقِّ مِن يَدَيْهِ.[2]

حَديثٌ: رَوَى سَعيدُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ عَمْرِو بْن نَوْفَلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قالَ:« مَنْ غَصَبَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ طَوَّقَهُ اللهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضينَ »[3]، قَالَ أَبو سُلَيْمانَ: فِي هَذا الْحَديثِ مِنَ الْفِقْهِ أَنَّ مَنْ مَلَكَ بُقْعَةً مِنَ الأَرْضِ مَلَكَ أَسْفَلَها كَمَا يَمْلِكُ أَعْلاها، وأَنْ لَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَتَّخِذَ سِرْباً تَحْتَ أَرْضِهِ وإِنْ كانَ لا يَتَضَرَّرُ بِهِ، كَمَا لَيْسَ أَنْ يَشْرَعَ جَناحاً أَوْ ظُلَّةً فِي هَواءِ دَارِهِ، وإِنْ كَانَ لا يَتَضَرَّرُ بِهِ. وقَوْلُهُ "مِنْ سَبْعِ أَرَضينَ" يُتَأَوَّلُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُما أَنَّهُ تُخْسَفُ بِهِ الأَرَضُونَ السَّبْعُ فَتَكونُ الْبُقْعَةُ الْمَغْصُوبَةُ مِنْها فِي عُنُقِهِ كَالطَّوْقِ. والْوَجْهُ الآخَرُ أنْ يَكونَ ذلِكَ مِنْ طَوْقِ التَّكْليفِ لاَ مِنْ طَوْقِ التَّقْليدِ، وهُوَ أَنْ يُكَلَّفَ حَمْلَها يومَ الْقِيامَةِ. وقَدْ رُوِيَ مِن حَدِيثِ يَعْلَى بْنِ مُرَّةَ وخَرَّجَهُ مِنْ حَديثِهِ أيْضاً قَالَ: سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ :« أَيُّما رَجُلٍ ظَلَمَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ كَلَّفَهُ اللهُ أَنْ يَحْفُرَهُ حَتَّى يَبْلُغَ سَبْعَ أَرَضينَ ثُمَّ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ حَتَّى يَقْضِيَ اللهُ بَيْنَ النّاسِ »[4].

---

[1] في «ز» : بالحبس فإقراره، والتصويب من «م».

[2] هنا انتهت المسألة في «م».

[3] صحيح مسلم : (1230/3) ، باب تحريم الظّلم و غصب الأرض و غيرها؛ صحيح البخاري: (866/2).

[4] انظر : مجمع الزوائد (ج4 ص175)، وقد ذكر الشوكاني بعضه فقال: متفق عليه. نيل الأوطار: (ج6 ص63-64).

[595] [مسألةٌ في مُطلّقةٍ وَلَدَت بَعْد عامٍ فَطَرَحَتْه خَشْيَةَ التُّهمَةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: امْرَأَةٌ طلَّقَهاَ زَوْجُها فبَقِيَتْ أزْيدَ مِنْ عامٍ ثُمَّ وَلَدَتْ فَطَرَحَتْ وَلَدَهَا فَعُثِرَ عَلى ذلِكَ، فقَالَتْ: وَلَدْتُهُ مِنْ زَوْجي وخِفْتُ أَنْ يُقامَ عَلَيَّ الْحَدُّ، فَإِنْ قامَتْ لَها بَيِّنَةٌ عَلى الْوِلادَةِ صُرِفَتْ فِي ذلِكَ، واللهُ أَعْلَمُ.

[596] [مَسألةٌ فِي أنّ القَضاءَ بِتَضمينِ الصُّنّاعِ هو مِن بابِ القَضاءِ للعامّةِ بالمَنْفِعَةِ الخاصَّةِ]

القَضاءُ بِتَضْمينِ الصُّنَّاعِ مِنْ بابِ القَضَاءِ لِلعَامَّةِ بِالْمَنْفِعَةِ الْخَاصَّةِ، ولَهُ نَظائِرُ، ومِنْ ذلِكَ مَنْعُ الجَزّارينَ ابْتِياعَ الْبَقَرِ الْقَوِيَّةِ لِلْحَرْثِ لِلذَّبْحِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَنْفِعَةِ الْعَامَّةِ، وكَذلِكَ يُمْنَعُونَ مِنِ ابْتِيَاعِ الْبَقَرَاتِ التي هِيَ لِلنَّسْلِ لِلذَّبْحِ. وأَظُنُّ أَنَّ ابْنَ حَبِيبٍ قَدْ ذَكَرَ نَحْوَ هَذَا فَتَدَبَّرْهُ. وقَدْ قالَ ﷺ لأَبِي الْهَيْثَمِ بْنِ التيهَانِ[1]: «[...][2] عَنْ ذَاتِ الزَّرِّ». ومِنْهُ حَديثُ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ التَّلَقِّي[3] وعَنْ ذَبْحِ ذَواتِ الزَّرِّ، وعَنْ[4] ذَبْحِ فَتى الْغَنَمِ. ذَكَرَهُ أَبو عُبَيْدةَ[5]. ذَواتُ الزَّرِّ: ذَواتُ اللَّبَنِ، وفَتَى الْغَنَمِ: الذِي يُقْتَنَى لِلْوَلَدِ وَاللَّبَنِ. قالَ مُحَمَّدُ بْنُ

---

[1] ونصُّ الحديث: « إياكَ واللبونَ اذبحْ لنا عناقاً ... فأمر أبو الهيثم امرأتَه فعجنت لهم عجيناً وقطعَ أبو الهيثم اللحم وطبخ وشوى»، قالَ الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد (المستدرك على الصحيحين: كتاب الذّبائح، (ج4 ص261).

[2] عبارة غير واضحة في «ز» و «م».

[3] انظر نص الحديث في صحيح مسلم (ج3ص1155).

[4] في «ز» : عن، والتصويب من «م».

[5] في «ز» : أبو عبيد، والتصويب من «م».

مَرْوانَ[1] : وإنَّمَا نَهى عَنِ الثَّوْمِ يَمُرُّ بِهَا إِلى الْمَسْجِدِ[2] لِئَلاّ يُؤْذِيَ[3] أَهْلَهُ بِالرّائِحَةِ الْمُنْتِنَةِ. ولَمْ يَزَلْ يَنْظُرُ لِعامَّةِ النّاسِ عَلى خَاصَّتِهِمْ.

[597] [مَسْألةٌ في الصّائغِ، هَلْ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الأجيرِ في ضَمانِ ما ضاعَ أو عَدَمِه؟]

قَالَ القاضِي أبُو عبْدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَأَمَّا الصَّاغَةُ[4] فَيَتَخَرَّجُ فِيهِمُ[5] القوْلانِ اللذانِ في الأَجِيرِ [الْمُشْتَرَكِ لِمَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، فَمَرَّةً أَجْرَاهُ مَجْرَى الأَجِيرِ فَلَمْ يَضْمَنْهُ، وَمَرَّةً أَجْرَاهُ مَجْرَى الصَّانِعِ فَضَمِنَهُ. وَالَّذِي اسْتَحْسَنَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ . وَهُوَ رَأْيِي . أَنَّ مَنْ كانَ مِنْهُمْ مَوْصُوفاً بِالخَيْرِ وَالثِّقةِ، مَعْلُوماً بِهِمَا، فَهُوَ كَالأجِيرِ فيمَا ضَاعَ عِنْدَهُ أَوِ ادَّعَى رَدَّهُ. وَإِنْ كانَ عَلى غَيْرِ ذلِكَ فَهُوَ ظَالِمٌ فِيمَا ضَاعَ عِنْدَهُ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا ادَّعَى رَدَّهُ إنْ شَاءَ اللهُ تَعالَى، وَالَّذِي عليْهِ الفُتْيَا وَالْعَمَلُ، أنَّهُمْ كَالصُّنَّاعِ يَضْمَنُونَ، وَفِي الْوَاضِحَةِ لابْنِ حَبِيبٍ: أنَّ الصَّانِعَ الْمُشْتَرَكَ بَيْنَ النَّاسِ يَضْمَنُ، وَالْمُنْفَرِدَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ لاَ يَضْمَنُ][6] .

[598] [مسألةٌ فِي امرأةٍ ضُرِبَتْ سبعينَ سوطاً جزَاءَ قبُولِها بيْعَ نفسِها وابنَتِها]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ : نَزَلَتْ ، وذلِكَ أنَّ امْرأةً منْ أهْلِ بَطَلْيوسَ كانتْ ذاتِ زَوْجٍ زالَتْ عَنْ عِصْمَتِهِ ثُمَّ تَزَوَّجَها زَوْجٌ آخَرُ وَقَدِمَ بِهَا قُرْطُبَةَ وباعَها وابْنَتَها مِنَ الزَّوْجِ الأَوَّلِ

---

[1] في «م» : مروان بن محمد.

[2] في «م» : للمسجد.

[3] في «م» : يؤذوا.

[4] في جميع الأصول : الصّاحة، وهو تصحيف، والتصويب من المعيار (ج8 ص320).

[5] في «ز» و «م»: فيه.

[6] زيادة من «ت» و «م».

عَلَى أَنَّهُما مَمْلوكَتانِ لَهُ ، ثُمَّ قَدِمَ وَصِيُّ هذِهِ الزَّوْجَةِ الْمَبيعَةِ – وَهُوَ زَوْجُ أُخْتِها – قُرْطُبَةَ لِيَبْحَثَ عَليها فَشَعَرَ بِهِ الْمُشْتَرِي فَغَيَّبَها فَأَقامَ الشُّبْهَةَ عَلَيْهِ أَنَّها عِنْدَهُ ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ ذَكَرَ لَهُ أنهُ باعَها فَاشْتَدَّ الْقاضي ابْنُ رُشْدٍ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي إِحْضارِها فَحَضَرَتْ وأَقَرَّتْ بِأَنَّها حُرَّةٌ وظَهَرَ أَمْرُها ، فَوَقفَها ونَهَضَ وَصِيُّها إِلى بَطَلْيوسَ ، وَقَدِمَ بِعَقْدٍ ثابِتٍ يَتَضَمَّنُ صِفاتِها وأَنَّها حُرَّةٌ بِنْتُ حُرَّيْنِ وَأنَّ ابِنَتَها حُرَّةٌ مِنْ زَوْجِها فُلانٍ ، فَنَفَّذَ الْحُكْمَ لَها بِالْحُرِّيَّةِ بِمُوافَقَةِ صِفاتِها لِلصِّفاتِ الَّتِي فِي الْعَقْدِ الَّذِي قَدِمَ بِهِ وَصِيُّها ، ويَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِما ثَبَتَ فِي ذلِكَ الْعَقْدِ مِنْ حُرِّيَّتِها عَلَى الصِّفَةِ عَلَى الْبائِعِ مِنْهُ إِذْ قَدْ وافَقَتْ صِفَتُها مَا فِي الْعَقْدِ وأسْلَمتْ إِلَى وَصِيِّهَا لِيَحْمِلَها إِلَى بَطَلْيوسَ ، وضُرِبتْ سبْعينَ سَوْطاً عِنْدَ صاحِبِ الْمَدينَةِ ابنِ مُزَيْنَ [165 / ز] عُقُوبةً لرضائِهَا بِبَيْعِ نَفْسِها، حَكَمَ بِذَلِكَ كُلِّهِ الْقاضِي ابْنُ رُشْدٍ فِي ذِي القِعْدَةِ منْ سَنَةِ أربعَ عَشْرَةَ وخَمْسِمِائةٍ ، وَكَانَ قَدْ ظَهَرَ إِلَيَّ فِيهَا أَنْ يَرْجِعَ بِهَا وَصِيُّها إِلى بَطَلْيوسَ ويَشْهَدَ الشُّهودُ فِي الْعَقْدِ الَّذِي شَهِدوا فِيهِ علَى الصِّفَةِ على عَيْنِها ، وتتْرُكَ فِي مَدينَةِ بَطَلْيوسَ وَطَنَها ، ويُخاطِبَ بِالْعَقْدِ إلى قُرْطُبَةَ ، ويَدْفَعَ إلى الْمُبْتاعِ لِيَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْبائِعِ مِنْهُ ، وَكُلُّ هَذَا أَقْوى مِنَ الرُّجوعِ بِعَقْدٍ ثَبَتَ علَى الصِّفَةِ خاصَّةً ، إلاّ أَنَّهُ قيلَ لي إِنَّ نُفوذَ الْحُكْمِ كَانَ علَى مَا وَصَفْتُهُ قَبْلُ .

ثُمَّ نَزَلَتْ بِقُرْطُبَةَ فِي مُحَرَّمٍ سَنَةَ سِتَّ عَشْرَةَ وخَمْسِ مِائَةٍ فِي رَجُلٍ باعَ صَبِيّاً حُرّاً وثَبَتَ عَليْهِ أَنَّهُ يَعْرِفُ حُرِّيَّتَهُ ، تَواطَأَ الصَّبِيُّ مَعَهُ على ذلِكَ وباعَهُ بِمَالَقَةَ ، وَكَانَ الصَّبِيُّ مِنْ خَدَمَةِ برزموم وأَعْذَرَ إلى بائِعِهِ فيما ثَبَتَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مدْفعٌ ، فَأَفْتَيْتُ بِأَنْ يُضْرَبَ الْبائِعُ مِائَةَ سَوْطٍ وأَنْ يُضْرَبَ الصَّبِيُّ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ درَّةً .

[599] [مسألةٌ فِيمَن اعْتَزَلَ امْرأَتَهُ مخَافةَ أنْ تَلِدَ مَنْ لا حقَّ لهُ في الميراَثِ]

رُوِيَ عنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَامةَ[1] أنَّهُ كَانَ تَزَوَّجَ امْرأةَ مُحَلَم بْنِ جَثَامةَ بَعْدَ أَخيهِ ، ولَها مِنْهُ وَلَدٌ فَتُوُفِّيَ ابْنُ أَخيهِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطّابِ ، فَاعْتَزَلَ الصَّعْبُ امْرَأَتَهُ ، فَذُكرَ ذلِكَ لِعُمَرَ ، فقَالَ : مَا حَمَلَكَ علَى اعْتِزالِ امْرَأَتِكَ مُذْ[2] تُوُفِّيَ ابْنُها ؟ فَقَالَ: كَرِهْتُ أَنْ أُدْخِلَ فِي رَحِمِها مَنْ لاَ[3] حَقَّ لَهُ فِي الْميراثِ . فقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَنْتَ الْمَرْءُ يَهْدي[4] لِلرُّشْدِ[5] ويُوَفَّقُ لَهُ ، ، ثُمَّ كَتَبَ ذلِكَ إِلى أُمَراءِ الأَجْنادِ أَنَّ مَنْ كانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ لَها وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهِ فَتُوُفِّيَ وَلَدُها فَلاَ يَقْرَبْها حَتَّى تَسْتَبْرِئَ رَحِمُها. وعَنْ أَشْعَثَ بْنِ سوارٍ[6] أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ أُشْهِدَ جَنازَةَ غُلامٍ ولأُمِّهِ زَوْجٌ ، فَلَمّا انْصَرَفوا قَالَ الْحَسَنُ لِزَوْجِها : إِنَّكَ راشِدٌ ، ثُمَّ قَالَ : لا تَقْرَبْ امْرَأَتَكَ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّها حامِلٌ أَمْ لا ، وَقالَ : حَتَّى [تحيض][7] . صَحَّ مِنْ كِتابِ الفِقْهِ لأَبي عُبَيْدٍ ، وبَوَّبَ عَلَيْهِ بابَ الْعِدَّةِ الَّتي يَعْتَدُّ بِهَا الرِّجالُ والنِّساءُ وما يَجِبُ مِنْها عَلَيْهِم . وروى يونُسُ عَنِ الْحَسَنِ فِي مَمْلوكٍ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ولَهُ أَخٌ حُرٌّ ، فَماتَ أَخوهُ ولَمْ يَدَعْ وارِثاً ، قَالَ : يُمْسَكُ هَذَا عَنِ امْرَأَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَها حَمْلٌ وَرِثَ وَلَدُها عَمَّهُ. قَالَ أَبو عُبَيْدٍ : هَذَا هُوَ الأَمْرُ الْمَعْمولُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُلَماءِ وعَلَيْهِ النّاسُ الْيَوْمَ .

---

[1] في «ز» و «م» : حتمامة ، تصحيف ، والصوابُ : الصّعبُ بن جثامة الليثي صحابي مشهور، روى ابن عباس قال : أهدى الصعب بن جثامة إلى النبي صلى الله عليه و سلم حمار وحش وهو محرم فرده عليه وقال: « لولا أنا محرمون لقبلناه منك» رواه مسلم في الصحيح، وانظر سنن البيهقي الكبرى (193/5).

[2] كذا في «م» ، وفي «ز» : منذ.

[3] في «ز» : مَنْ له الحق له ، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : تهدي.

[5] في «ز» : للرشيد.

[6] في «ز» : صوار، والصواب ما أثبتنا . وهو أشعث بن سوار الكندي الكوفي ، محدّث ضعّفه ابنُ حجر في التقريب وابن حزم في المحلّى (106/10) وكثير من شيوخ علم الحديث. توفي بالكوفة سنة 136 هـ (العبر في خبر من غبر للذهبي، الكويت ، 1984، (183/1).

[7] سقطت من «ز».

عَبْدُ الرَّزّاقِ عَنِ الثَّوْرِيِّ عَنِ ابْنِ هِشامٍ الْواسِطِيِّ قالَ: قُلْتُ لِلنَّخعِيِّ : هَلْ علَى الرَّجُلِ عِدَّةٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ وعِدَّتانِ ، قَالَ : قُلْتُ : عِدَّتانِ ؟ قَالَ : نَعَمْ وثَلاثٌ . قَالَ : فَذَكَرَ الأُخْتَيْنِ يُطَلِّقُ واحِدَةً مِنْهُنَّ ، والرَّجُلُ تَكونُ تَحْتَهُ الْمَرْأَةُ لَها وَلَدٌ منْ غَيْرِ زَوْجِها فَيَموتُ وَلَدُها فَيَنبَغي لِزَوْجِها أَلاّ يَقْرَبَها حَتَّى يَسْتَبْرِىءَ أَحامِلٌ هِيَ أَمْ لا لِيَرِثَ أَخاهُ أَوْ لا يَرِثُهُ.

ابنُ رُشد: إِذا تَزَوَّجَ بِدارِ الْحَرْبِ رابِعَةً وطَلَّقَها فِي دارِ الْحَرْبِ ، فَأَرادَ أَن يَتَزَوَّجَ رابِعَةً فِي دارِ الإِسْلامِ ، فَلاَ يَتَزَوَّجُها حَتَّى تَنْقَضِيَ خَمْسَةُ أَعْوامٍ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَ ، ذلِكَ أَقْصى مُدَّةِ الْحَمْلِ ؛ إِذْ قَدْ يُمْكِنُ أَنْ تَكونَ حامِلاً وأَنْ لا تَضَعَ إِلاّ لأَقْصى أَمَدِ الْحَمْلِ .

[600] [مسألةٌ فِيمنْ ادّعى نكاحَ امرأةٍ وأنكرتْه]

مسألةٌ [زوجةٌ] خامِسَةٌ ، وَهِيَ أنْ يَكونَ للرَّجُلِ ثلاثَةُ نِسْوَةٍ فَيَدَّعِي نِكاحَ امْرأَةٍ وتُنْكِرُهُ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رابِعَةً حَتَّى يُطَلِّقَ الَّتِي يَدَّعي نِكاحَها لأَنَّهُ مُقِرٌّ بِهَا فِي عِصْمَتِهِ وَهِيَ رابِعَةٌ ، فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ خامِسَةً حَتَّى يُطَلِّقَها ، وَهَذَا مِنْ خَفِيِّ الْعِلْمِ مِنْ وَثائِقِ ابْنِ مُغيثٍ .

[601] [مسألةٌ فِي العتقِ[1] بعيْنِه]

قال أبو عبد اللهِ بنُ الحاجّ : العِتْقُ بغَيْرِ عَيْنِهِ إذا أَوْصى بِهِ الْمَيِّتُ كسائرِ الْوَصايَا لا يَبْدَأُ مِثْلَ أنْ يقولَ الْمَيّتُ : رَقَبَةٌ بِعَشَرَةِ مَثاقيلَ فَأَعْتقوها. وإِنَّمَا يَبْدَأُ الْعِتْقُ بِعَيْنِهِ إِذا وَصّى بِهِ ، وذلِكَ مَنْصوصٌ فِي المدَوَّنَة ، والْعِتْقُ بِعَيْنِهِ مِثْل أنْ يَقولَ : أَعْتِقوا عَبْدي مَيْموناً ، أَوِ

[1] العِتقُ والعِتاقُ والعتاقة في لغةِ الفُقهاءِ يعنِي زوالَ الرقِّ أوِ الخروجَ منَ المملوكيّةِ. (انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص192).

اشْتَروا عَبْداً بِعَيْنِهِ لَهُمْ وأَعْتَقوهُ. انْظُرْ ذلِكَ فِي كِتابِ الْوَصايا الأَوَّل والْحَجِّ الثّالِثِ مِنَ المدَوَّنَة.

[602] [مسألةٌ فِي بَيْع المؤبّر [1]]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : كَانَ ابْنُ لُبَابَةَ مِنْ مُتَأخِّري المالِكِيّينَ يُفْتي بجوَازِ بَيْعِ المؤبَّرِ إذا تَخَلَّقَ علَى موْلاَهُ وأحْدثَ أحْداثاً قَبِيحَةً لاَ تُرْضِي . ذَكَرَهُ أَبُو عُمَرَ عَنهُ علَى مَا رُوِيَ عَنْ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا فِي بَيْعِها المؤَبَّرَةَ الَّتِي [...][2].

[603] [مسألةٌ فِي المُقِرِّ بالزّنا بأمَةٍ لغَيْرِهِ فأتَتْ بوَلدٍ]

[166 / ز] مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ: ومَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ زَنا بِأَمَةٍ لِغَيْرِهِ فأَتتْ بوَلدٍ لَمْ يلْحقْهُ حُرٌّ ، وإنْ ابْتاعَها لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وإِنْ كانَ الْوَلَدُ جارِيَةً لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُها أَبَداً . وفيها قَوْلٌ شاذٌّ لِعَبْدِ الْمَلِكِ مَرْغوب ومِنْ غَيْرِ المدَوَّنَة ، وإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ ذلِكَ الزّنا جارِيَةً لَمْ تَكُنْ ابْنَةً لَهُ . قَالَ أَبو إِسْحاقَ : وأَمّا لَوْ أَرْضَعَتْ بِذَلِكَ اللَّبَنِ صَبِيَّةً مَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ لاخْتِلافِ النّاسِ فِي لَبَنِ الْفَحْلِ ، فَكَيْفَ مِنَ الزّنا ذلِكَ الْعَبْد ، واللهُ أَعْلَمُ.

[604] [مسألةٌ فِي توْريثِ مالٍ بَعْضُه حلالٌ وبعضُه حرامٌ]

[1] التَّأْبِيرُ تَعْلِيقُ طَلْعِ الذَّكَرِ عَلَى الْأُنْثَى لِئَلَّا تَسْقُطَ ثَمَرَتُهَا وَهُوَ اللِّقَاحُ، قاله عياض . وقال الْبَاجِيُّ : التَّأْبِيرُ فِي التِّينِ وَمَا لَا زَهْوَ لَهُ أَنْ تَبْرُزَ جَمِيعُ الثَّمَرَةِ عَنْ مَوْضِعِهَا وَتَتَمَيَّزَ عَنْ أَصْلِهَا ، فَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ التَّأْبِيرِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ حَالُهُ وَقِلَّتُهُ وَكَثْرَتُهُ. (راجع التاج والإكليل لمختصر خليل : (286/7).

[2] كلمة غير واضحة الرسم في جميع الأصول.

أُنْظُرْ فِي أَوَّلِ نَوازِلِ سحْنونٍ فِي الجُزْءِ الثَّاني منَ الجَامِعِ : إذا تَرَكَ الرَّجُلُ مالاً بَعْضُهُ حَلالٌ وَبَعْضُهُ حَرامٌ لِوارِثِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ. وانْظُرْ فِي سَماعِ أَصْبَغَ مِنْهُ أَكْثَرَ الْحَوانيتِ الْمَغْصوبَةِ والصَّلاة فِي الْمَسْجِدِ الَّذِي يُبْنى مِنَ الْمالِ الْحَرامِ.

[605] [مسألةٌ فِي الوَلاءِ[1] والاِسْتِلْحاقِ]

قَالَ أَبُو إسْحاق التّونُسِيُّ: والوَلاءُ كَالنَّسَبِ، ألاَ تَرى أنَّهُ يَسْتَلْحِقُ المعْتِقُ مَنْ أَعْتَقَهُ فَيَصْدقُ كَمَا يَسْتَلْحِقُ الوالِدُ الوَلَدَ ،فَهَذَا يَدُلُّ أنَّهُ كَالنَّسَبِ فِي هَذَا.

[606] [مسألةٌ فِي أنَّ الولاءَ لِمَنْ أعتَقَ]

قَالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ حُرٌّ لَهُ ابْنَةٌ ولَهُ عَبْدٌ فَزَوَّجَها مِنْ غَيْرِهِ ووَلَدَتْ مِنْهُ أوْلاداً فَتُوُفِّيَ الأَوْلادُ، والأَبُ عبْدٌ تَرِثُ أُمُّهُمْ فيهِمْ حَظَّها ، والْباقي لِبَيْتِ الْمالِ، ولا [يُخْرِجُهُمْ؟][2] ولا هُمْ إلاّ لَوْ أَعْتَقَ أَباهُمْ قَبْلَ مَوْتِهِمْ ، ثُمَّ يَموتُ أَبوهُمْ وَهُوَ حُرٌّ ، ثُمَّ يَموتونَ بَعْدَهُ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[3] والأَبُ لَمْ يُعْتِقْ فِي الْمَسْأَلَةِ الأولى وَقَدْ عَتَقَ الآنَ فَتَدَبَّرْهُ .

[607] [مسألةٌ فِي أنَّ شهادةَ السّماعِ لاَ يُسْتخْرَجُ بِهَا مِنْ يَدِ المَالِكِ شَيْءٌ إلاّ بِالْبَيِّنَةِ الْقاطِعَةِ]

[1] الولاءُ في اللغةِ : النُّصرةُ والمحبّةُ. وفي الشّرعِ : هو قرابةٌ حكميّة حاصِلةٌ منَ العِتْقِ أوِ الموالاةِ . والموالاة عندَ الفقهاءِ : مُعاقدةٌ تجري بينَ مَنْ أسلَمَ ولاَ قريبَ له يَرِثُه وبينَ مُسلِمٍ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص290).

[2] كذا في «ز» و «م» .

[3] في حديثِ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رضيَ الله عنها أنّها حينَ أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِىَ جَارِيَةً تَعْتِقُهَا قَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلاَءَهَا لَنَا؛ فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ ذَاكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلّى اللهُ عليهِ وسلّم فَقَالَ: « لاَ يَمْنَعُكِ ذَلِكَ فَإِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ » أُنظر: سنن أبي داودَ (ج3ص86).

قال القاضِي أبو عَبدِ اللهِ : شَهادَةُ السَّماعِ لا يُسْتخْرَجُ بِهَا مِنْ يَدِ مَالِكٍ شَيْءٌ إذا جُهِلَ مِلْكُ الشَّيْءِ ،وَهُوَ يَقُولُ أنَّهُ مالُهُ ومِلْكُهُ، ولا يُسْتَخْرَجُ مِنْ يَدِهِ إلاّ بِالْبَيِّنَةِ الْقاطِعَةِ وبَعْدَ الإِعْذارِ إلَيْهِ فِيهَا إلاّ أنْ يَكونَ يَداً لِمالِكِ الشَّيْءِ كَ "لا يَد" مِثْلَ أنْ يَكونَ غاصِباً أَوْ سُلْطاناً غَيْرَ مُقْسِطٍ ، وثَبَتَ أنَّهُ مالُهُ ومِلْكُهُ وَرِثَهُ – إنْ كَانَ وَرِثَهُ علَى السَّماعِ – وثَبَتَ أيْضاً أنَّهُ تَصَيَّرَ إلى الَّذي يَمْلِكُهُ مِنَ الْوَجْهِ الْمَذْكورِ أَوْ يُقِرُّ بِذَلِكَ الْمَطْلوبِ فَيُسْتَخْرَجُ مِنْ يَدِهِ مَا يَدُهُ عَلَيْهِ مِنَ الأَمْلاكِ لأَنَّ يَدَهُ كَ "لاَ يَد" ، فَيَسْتَحِقُّ ذلِكَ بِشَهادَةِ السَّماعِ ويُحْكَمُ بِهَا لِلْمُدَّعي.

وَكَذلِكَ إنْ كَانَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمالُ قَدْ اشْتَرَاهُ أيْضاً مِنْ غاصِبٍ مَعْلومٍ بِالْغَصْبِ أَوْ مِنْ سُلْطانٍ غَيْرِ مُقْسِطٍ فَيكون حُكْمُهُ حُكْمَها ويَنتَفِعُ بِالشَّهادَةِ علَى السَّماعِ الْمالِكُ لِلشَيْءِ إذا أَثْبَتَ غَيْرُهُ أنَّهُ لَهُ، وذلِكَ مَنْصوصٌ فِي المدَوَّنَة وغَيْرِها؛ وهذِهِ مَسْأَلَةُ ابْنِ زُهْرٍ[1] مَعَ ابْنِ الرَّمّاكِ[2] وابْنِ فُطَيْسٍ[3]: أَثْبَتَ ابْنُ زُهْرٍ أَنَّ الْمِلْكَ الَّذي بِيَدِ ابْنِ الرَّمّاكِ مالُهُ ومالُ أَبيهِ علَى السَّماعِ ، وأَنَّهُ كَانَ بِيَدِ ابْنِ عَبّادٍ ومَنْ قَبْلَهُ تَصَيَّرَ إلى ابْنِ الرَّمّاكِ فَاسْتَحَقَّهُ بِذَلِكَ. وَمَسْأَلَةُ ابْنِ فُطَيْسٍ أَنْ يُثْبِتَ فِيهَا ذلِكَ ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذلِكَ.

---

[1] ابن زهر : هو العلامة الاوحد، أبو العلاء زهر بن عبد الملك بن محمد بن مروان ابن زهر الايادي الشبيلي، تبوأ مكانة عظيمة فى دولة المرابطين ، وكان طبيباً شاعراً، أخذ الطب عن أبيه وأكثر التصنيف فيه حتى إن أهل الاندلس ليفتخرون به. اشتهر بالكرم والسؤدد فصارت إليه رياسة بلده، توفي بقرطبة سنة 525 ه . أُنظر : سير أعلام النبلاء (ج19ص596) ؛ وأُنظر : كتاب فقه التمكين عند دولة المرابطين، ص 171.

[2] هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن عيسى الأموي الإشبيلي، إمام في النحو وعالم أندلسي قلَّ مثله، أقْرأ كتابَ سيبويه، وتخرج به أئمة كبار، توفي كهلاً سنة 541هـ.

[3] يُعدّ فُطَيْسُ بنُ سُليمَانَ المتوفّى حوالي سنة 205 من الهجرةِ أصلَ بيتِ بني فُطَيْس من الوزراءِ بالأندلُس، ومنْ أبرزِ مشاهير آل فُطَيْس الأندلسيين القاضي أبو المطرِّف عبدالرحمن بن محمد بن عيسى بن فُطيس القرطبي المالكي ، وكان إماماً علامة وحافظاً جهبذاً ، بصيراً بالعلل والرجال ، مع قوته في الفقه. تولّى الوزارة للمظفر بن أبي عامر ، ثمّ القضاءَ بعد ذلك، ولما ولي القضاءَ ترك زي الوزراء ، وكان عادلاً شديداً في الأحكام ، بحراً من بحور العلم ، عاش خمساً وخمسين سنة وتوفي سنة 402 ه . (انظر ترجمته في : الصلة لابن بشكوال (ج1 ، ص ص309 – 313) ؛ و ترتيب المدارك (ج 4 ، ص ص671 – 672)؛ الحلة السيراء لابن الآبار (173/1).

فَصْلٌ:

وكَذلِكَ إِذا تَكافَأَتِ الْبَيِّناتُ فِي مالٍ بِيَدِ رَجلٍ يُجْهَلُ أَصْلُهُ فَهُوَ لِلَّذي هُوَ بِيَدِهِ، ولَوْ دَخَلَ ذلِكَ فِي يَدِهِ بِوَجْهٍ يُعْلَمُ لَكانَ بَيْنَهُما. وانْظُرْ هَذَا لابْن الْقاسِمِ فِي كِتابِ "الْوَلاءِ والْمَواريثِ" وعَلى قَوْلِ الْغَيْرِ فِيهِ يَكونُ بَيْنَهُما، فَتَدَبَّرْهُ.

[608] [مسألةٌ فِي بعْضِ المَواريثِ]

سَأَلَ الأَميرُ عَنْ ميراثِ بَنِينَ فَظَهَرَ فِيهِ أَنَّ مَا أعْطاهُ أَميرُ المسْلِمينَ مِنَ الأُعْطِيَاتِ يُورّثُ عَنهُ بعَوْنٍ يُخْرِجُ مِنْهُ نَفَقَةَ مثْلِهِ وغَيْرَ ذلِكَ مِمَّا تَخَلَّفَهُ لِيَكونَ لِبَيْتِ مالِ الْمُسْلِمينَ . قَالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : وفاوَضَني فِي ذلِكَ ابْنُ رُشْدٍ ، فَاتَّفَقَ الرَّأْيُ علَى هَذَا.

فَصْلٌ في الجدّات:

قال القاضِي أبو عَبدِ اللهِ : اَلْجَدّاتُ أَرْبَعٌ : اِثْنَتانِ تَرِثانِ واثْنَتانِ لا تَرِثانِ ، فَأَمّا اللَّتانِ تَرِثانِ فَأُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتُها وأُمُّ الأَبِ وأُمَّهاتُها ، فَأَمّا الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ فَإِنَّها تَرِثُ، وأَمّا الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ فَإِنَّها تَرِثُ وتورَثُ إِلاّ أَنْ تَرْتَفِعَ دَرَجَةً فَإِنَّها تَرِثُ ولا تورَثُ . أَمّا اللَّتانِ لا تَرِثانِ فَهِيَ أُمُّ أَبِ الأَبِ ، وَهِيَ تورَثُ ولا تَرِثُ ، وأُمُّ الأمِّ[1] لا تَرِثُ ولا تورَثُ . صَحَّ عَنْ مَذْهَب مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ.

فَصْلٌ فِي الْجَدِّ:

اِعْلَمْ أنَّ الجَدَّ مَعَ الإخْوَةِ فَقَط مُخَيَّرٌ فِي وَجْهيْنِ : الْمُقاسَمَةُ كَأَخٍ أوِ الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمالِ ، وهوَ مُخَيَّرٌ مَعَ [/ 167 ز] أهْلِ السِّهامِ والإخْوَةِ فِي ثلاثَةِ أوْجُهٍ : السُّدُسُ مِنْ

[1] في «ز» : أمُّ أبِ الأبِ.

رأْسِ المالِ ، أوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ أَخْذِ السِّهامِ سِهامِهِمْ ، والْمُقاسَمَةُ كَأَخٍ مِنْهُمْ . وحُكْمُ الجَدِّ مَعَ أَهْلِ السِّهامِ فَقَط يَأْخُذُ سَهْمَهُ مَعَهُمْ وَهُوَ السُّدُسُ ؛ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ أَخَذَهُ بِالتَّعْصيبِ ، وكَذلِكَ الأَبُ مِنْ أَهْلِ السِّهامِ أَيْضاً.

فَصْلٌ:

قال القاضِي أبو عَبدِ اللهِ: اَلْجَدَّتانِ أُمُّ الأَبِ وأُمُّ الأُمِّ إذا اسْتَوَتا فِي الْعَدَدِ وَرِثَتا جَميعاً ، لا خِلافَ بَيْنَ الْعُلَماء . فَإِنْ كانَتْ إِحْداهُما أَقْرَبَ – وَهِيَ الَّتِي لِلأُمِّ – أَخَذَتِ السُّدُسَ دونَ الأُخْرى ، وإِنْ كانَتِ الَّتِي لِلأَبِ أَقْرَبَ كانَ السُّدُسُ بَيْنَهُما ؛ هَذَا قَوْلُ مالِكٍ وأَهْلِ الْمَدينَةِ وخارِجَةِ بْنِ زَيْدٍ وكَذلِكَ ، عَنْ زَيْدٍ وروى عَنهُ الشَّعْبِيُّ : أَيُّهُما كانَتْ أَقْرَبَ فَالسُّدُسُ لَها ،وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – أَنَّ الدُّنْيا تَرِثُ مِنَ الْجَدَّتَيْنِ دونَ الْقُصْوى كانَتِ الدُّنْيا مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، وبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ وأَبو حَنيفَةَ وأَصْحابُهُ وأَبو ثَوْرٍ.

فَصْلٌ:

قال القاضِي أبو عَبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: مَذْهَبُ الشّافِعِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الْمُشْتَرِكَةِ كَمَذْهَبِ مالِكٍ ،وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وإِبْراهيمَ النَّخَعِيِّ وإِسْحاقَ بْنِ راهَوَيْهِ[1]. ومَذْهَبُ أَبِي حَنيفَةَ أَنَّ الإِخْوَةَ لِلأَبِ والأُمِّ لا يَدْخُلونَ عَلَى الإِخْوَةِ لِلأُمِّ لأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، وَقَدْ اغْتَرَقَتِ الْفَرائِضُ الْمالَ ولَم يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طالِبٍ وأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وأَبِي موسى

[1] هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن راهويه، إمام ثقة، ناظر الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل، أنظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت (ج6ص347). وانظر عن هذه المناظرة : كتاب "فقه التعامل مع الأخطاء على ضوء منهج السلف" لعبد الرحمن بن أحمد علوش المدخلي نسخة رقمية من "المكتبة الشاملة"، (ج1ص46).

الأَشْعَرِيِّ ، وبِمِثْلِهِ قَالَ عامِرٌ الشّعْبِيُّ وابْنُ أَبِي لَيْلى ويَحْيى بْنُ أَكْتَمَ وأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ونُعَيْمُ بْنُ حَمّادٍ وأَبو ثَوْرٍ وداودُ والطَّبَرِيُّ. ورُوِيَ عَنْ زَيْدٍ أَنَّهُ شِرْكٌ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّهُ قَضى فِيهَا ولَمْ يُشْرِكْ وقَضى فِيهَا فِي الْعامِ الآخَرِ فَشَرَكَ فقَالَ : تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنا وَهذِهِ علَى مَا قَضَيْنا . وَقالَ وَكيعُ بْنُ الجَرّاحِ ، اخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ جَميعِ الصَّحابَةِ إِلاّ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ أَنَّهُ لَمْ يشْرك.

[609] [مسألةٌ فِي الرّجُلِ يَطأُ أَمَةً لها بنتٌ ثمّ وَطِئَ البِنْتَ]

قَالَ القاَضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : نزَلَتْ، رَجُلٌ كَانَ لَهُ أَمَةٌ ولهَا ابْنةٌ، وَكَانَ يَطَأُ الأُمَّ ، ثُمَّ وَطِئَ الإِبْنَةَ؛ أَفْتيْتُ بِأَنَّهُ يُعاقَبُ فِي وطْئِهِ الإِبْنَةَ إِنْ كَانَ فِي حالِ وَطْئِها عالِماً بِأَنَّهُ لاَ يَحِلُّ وَطْؤُها، وتُباعُ هِيَ وأُمُّها عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حَمْلٌ ، وإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُعْذَرُ بِالْجَهالَةِ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ ولا تُباعُ عَلَيْهِ واحِدَةٌ مِنهُما، غَيْرَ أَنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَأَ واحِدَةً مِنهُما وتَخْرُجُ عَلَيْهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَبَداً . وبِمِثْلِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ.

[610] [مسألةٌ فِيمنْ جمَعَ بَينَ الأُخْتَينِ]

قال القاضِي أبو عَبدِ اللهِ بنُ الحاجّ: ومنْ جَمَعَ بَينَ الأُخْتَينِ عالِماً فَقَدْ قيلَ يُحَدُّ لأنَّهُ مِمَّا حرَّمَهُ القُرآنُ، وَهُوَ مَذْهَبُ المدوّنة وفي كِتابِ مُحَمَّدٍ. وَقالَ ابْنُ حَبيبٍ : لاَ يُحَدُّ ، ووَجْهُهُ أَنَّ التَّحْريمَ فِي الثّانِيَةِ إنَّمَا هُوَ لِسَبَبٍ وَلَيْسَ فِي عَيْنِها ، وكَذلِكَ التَّحْريمُ فِي النِّكاحِ فِي الْعِدَّةِ ؛ فَقيلَ أنَّهُ لا يُحَدُّ ، وَهِيَ رِوايَةُ ابْنِ الْقاسِمِ فِي المدَوَّنَةِ ، لأَنَّ التَّحْريمَ لَيْسَ فِي مُعَيَّنَةٍ ، وقيلَ يُحَدُّ علَى رِوايَةِ عَلِيٍّ ؛ لأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ تَحْريمِ الْقُرْآنِ.

[611] [مسألةٌ فِي أنَّ الحُدودَ لاَ يُقالُ فيها أحدٌ]

إذا ادَّعى الرَّجُلُ علَى الرَّجُلِ أنَّهُ شَتَمَهُ فهلْ لهُ أنْ يُحَلِّفَهُ بِمُضَمَّنِ الدَّعْوى ؟ فَظاهِرُ مَا فِي شَهاداتِ الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَحْلِفُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ إِلاّ أَنْ يُقيمَ الْمُدَّعي شَاهِداً فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وكَذلِكَ فِي سَماعِ ابْنِ الْقاسِمِ فِي الْحُدودِ أَنَّهُ لاَ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلاّ أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعِي شاهِداً فَيَحْلِف لَهُ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ سُجِنَ أَبَداً حَتَّى يَحْلِفَ. زَادَ فِي سَماعِ أصْبَغَ عَنِ ابْنِ الْقاسِمِ أَنَّهُ إذا طالَ سَجْنُهُ خُلِّيَ سَبيلُهُ وَلاَ يُؤَدَّبُ إذا طالَ سَجْنُهُ. وَقالَ أَصْبَغُ مِنْ رِوايَةِ [مُحَمَّد][1]: وأَرى أَنْ يُؤَدَّبَ لَهُ إِنْ كَانَ مَعْروفاً بِالأَذى والْفُحْشِ والْمُشارَّةِ[2] لِلنّاسَ[3] وإِلاّ [فَأدبهُ] حَبْسُهُ الَّذِي حُبِسَ. وقَالَ[4] بَعْضُ الشّيُوخِ . وهوَ ابْنُ رُشْدٍ . : أُخْتُلِفَ فيمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بالشَّتْمِ، هَلْ يَحْلِفُ بِمُضَمَّنِ الدَّعْوى؟ [والجوابُ] علَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُما أَنْ يَحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ ولاَ يُرْجِعُ اليَمينَ على الْمُدَّعي، فَإِنْ طالَ حَبْسُهُ خُلِّيَ

---

[1] كذا في «ت» ، وفي «ز» : من رواية م.

[2] المشارّةُ في الخُصُومةِ : المكالبة والمنازعةُ في الكَلام؛ انظر : (القاموس المحيط للفيروزآبادي (ج1ص169) وغيره من معاجم اللغة ؛ ولا يزالُ لفظُ المشارّة مستعملاً اليومَ باللسان العربي الدّارج لبعضِ القبائل المستقرة بشمالِ المغرب.

[3] في «ز» : الناس ، والتصويبُ والتصويب من «ت».

[4] في «ز» : وكان.

سَبيلُهُ. والثّاني أنَّهُ لاَ يَحْلِفُ بِمُضَمَّنِ الدَّعْوى نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الرِّواياتِ . ويَظْهَرُ لي أنَّهُ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْفُحْشِ والأَذى حَلَفَ، فإنْ أَبى سُجِنَ ، وإِنْ كَانَ على غَيْرِ ذلِكَ لَمْ يَحْلِفْ.

حَديثٌ : [/ 168 ز] قَوْلُهُ ﷺ : «أَقِيلوا ذَوِي الْهَيْئاتِ[1] عَثَراتِهِمْ»[2] هُوَ علَى النَّدْبِ، وَقَدْ يَحْتَمِلُ الْوُجُوبَ. واخْتُلِفَ هَلْ هَذَا الْخِطابُ مُتَوَجِّهٌ إلى الْحُكَّامِ خاصَّةً دونَ الْقائِمينَ عِنْدَهُمْ وإلى الْقائِمينَ دونَ الْحُكّامِ ؟ وَهَذَا فِي الأَدَبِ والتَّعْزيرِ؛ وأَمّا الْحُدودُ فَلاَ يُقالُ فِيهَا أَحَدٌ ، وباللهِ التَّوْفيقُ . خَرَّجَ هَذَا الْحَديثَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُسْنَدِهِ، وأَبو عَبْدِ الرَّحْمنِ النَّسائِيُّ فِي كِتابِ الرَّجْمِ مِنْ مُصَنَّفِهِ .

[612] [مسألةٌ فِي كيْفيّةِ إقامَةِ الحُدودِ]

قَالَ ابْنُ حَبيبٍ: ويَنْبَغِي أنْ تُقامَ الحُدودُ كُلُّهَا عَلانِيَةً بلاَ سِرٍّ للتَّناهِي، والضَّرْبُ فِيهَا كُلِّها سَواءٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وأَحَبُّ إِلَيَّ أنْ يَكونَ ضَرْبُ الْحُدودِ بَيْنَ يَدَيِ الْقاضي لِئَلاّ يُعْتَدى فِيهَا. قَالَ مالِكٌ: وكُنْتُ أَسْمَعُ أَنا أنَّهُ يُخْتارُ لَهُ [العَدْلُ][3]. وَقالَ ابْنُ شِهابٍ: يَجْتَهِدُ فِي حَدِّ الزِّنا والْفِرْيَةِ، ويُخَفِّفُ بَعْضَ التَّخْفيفِ فِي الشَّرابِ. وَقالَ نَحْوَهُ قَتادَةُ ، وبِهِ مَضَتِ السُّنَّةُ.

[613] [مسألةٌ فِي كَرَاهةِ تَزَوُّجِ الرّابَّةِ[4]]

---

[1] أي : أهل المروءة والخصال الحميدة ؛ وقيلَ هُمُ الَّذين لا يُعْرَفُون بالشَّرِّ فَيَزِلُّ أحَدُهم الزَّلَّة . (انظر: النهاية في غريب الحديث ، (ج5ص667).

[2] رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعسكري والعقيلي عن عائشة مرفوعا. انظر: كشف الخفاء للعجلوني (ج1ص161).

[3] بياض في الأصل، والتصحيح من كتاب منح الجليل شرح مختصر خليل، نسخة مرقّمة نقلاً عن المكتبة الشاملة (ج20ص121) ، نقلاً عن المكتبة الشاملة الرقمية.

[4] تاج العروس من جواهر القاموس للزّبيْدِي ، نشر دار الهداية ، (ج1ص478).

رُوِيَ عَنْ مُجاهِدٍ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرأةَ رَابِّهِ، وَكَانَ عَطاءُ وَطاوُسُ لاَ يَرَيانِ بِذَلِكَ بأْساً. قوْلُهُ : رَابِّهِ : يَعْني امْرأةَ زَوْجِ أُمِّهِ.

[614] [مسألةٌ فِي النَّكَالِ وعُقوبة مَنْ أجْرَم]

قَالَ أبُو بَكْرٍ فِي قوْلِ مَالِكٍ: رُبَّما كَانَ النَّكَالُ[1] أَكْثَرَ منَ الْحَدِّ. وَقالَ أبُو بَكْرٍ : قَدْ ضَرَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ فِي التَّعْزِيرِ مِائَةَ سَوْطٍ ضَرَبَ مَعَنْ[2] بنَ زائدَةَ[3] حَيْثُ نَقَشَ علَى خاتَمِهِ[4]، وأَخَذَ بِهِ مَالاً وحَبَسَهُ، ثُمَّ كُلِّمَ فِي أَمْرِهِ فقَالَ : ذَكَّرْتَني الطَّعْنَ وكُنْتُ ناسِياً، فَأَمَرَ بِهِ فَضُرِبَ مِائَةً ثُمَّ حُبِسَ .

[615] [مسألةٌ فِي الحَدِّ في القَذْفِ]

قالَ القاضِي أبو عَبدِ اللهِ: الحَدُّ[5] فِي القَذْفِ يَتَحَصَّلُ فِيهِ قوْلانِ : أَحَدُهُما أنَّهُ مِنْ حُقوقِ اللهِ قَبْلَ بُلوغِ السُّلْطانِ وبَعْدَهُ . فَعَلَى[6] هَذَا [لا يجُوزُ العفْوُ][7] فِيهِ فِي الْحالَيْنِ ، وحَقٌّ

---

[1] النّكالُ : العقوبة ، انظر النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (ج4ص258). ويقال "نكل به" أي: عاقبة بما يردعه ويروع غيره من إتيان مثل صنيعه. (انظر المعجم الوسيط لجماعة من المؤلفين، باب النون (ج2ص953).

[2] في «ز» : معمر.

[3] هو مُزوّر خاتم الخليفة عمر بن الخطاب، انظر القصة كاملة في فتوح البلدان للبلاذري ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1978، ص ص(448-450).

[4] نقشَ على خاتمه : أي قامَ بتزوير خاتم الخلافة لاستعماله في النهب والتزوير ونحو ذلك كما هو الحال في قصة يَعن بن زائدة.

[5] في «ز» : لحد.

[6] في «ز» : فعل.

[7] في «ز» : بياض بقدر كلمتين ، وملؤه من «م».

وحَقُّ اللهِ فِيهِ تَفْسيقُ الْقاذِفِ وطَرْحُ شَهادَتِهِ بِالْحَدِّ ؛ فَإِذَا عُفِيَ عَنهُ أَثْبَتَ شَهادَتَه ، وقيلَ أَنَّهُ مِنْ حُقوقِ النّاسِ ، فَإِذَا بَلَغَ السُّلْطانَ كَانَ مِن حُقوقِ اللهِ؛ ذَكَرَها بعْضُ الشُّيوخِ: ابْنُ رُشْدٍ. وإِذا أَرادَ الْمَقْذوفُ سَتَرَ علَى نَفْسِهِ وخَشِيَ أَنْ يُثْبِتَ الْقاذِفُ مَا قَذَفَهُ بِهِ، فَلاَ خِلافَ أَنَّ الْعَفْوَ جائِزٌ لَهُ قَبْلَ بُلوغِ السُّلْطانِ أَوْ بَعْدَ الْبُلوغِ إِلَيْهِ، فَتَدَبَّرْهُ.

[616] [مسألةٌ فِي عِتْقِ أَمَةٍ مملُوكةٍ لأخَويْنِ]

[وَمِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ][1] قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : نزَلَتْ عِنْدَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ[2] [بْنِ بَقِيٍّ][3] (فِي رَجَبٍ مِنْ سَنَةِ ستّ عَشْرَةَ وخَمْسِمائةٍ وشاوَرَنِي فِيهَا)[4] [وَهِيَ] : أَخَوانِ أعْتقَا أَمَةً بَيْنَهُما إِلَى أجَلٍ ثُمَّ تُوُفِّيَ أَحَدُهُما قَبْلَ انْصِرامِ الأَجَلِ فَوَطِئَها الثّاني فَحَمَلَتْ وَثَبَتَ حَمْلُها فَأَفْتَوْا فِيهَا[5] أَنْ يُعَجَّلَ عِتْقُ جَمِيعِهَا ، وَيَكُونُ علَى الْوَاطِئِ قِيمَةُ نَصِيبِ بَنِي أَخِيهِ مِمَّا مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْخِدْمَةِ ويُؤَدَّبُ الْواطِئُ إِنْ لَمْ يُعْذَرْ بِالْجَهَالَةِ ، وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ.

حَديثٌ : "مَنْ مَشى عَلَى الْكَلإِ قَذَفْناهُ فِي الْمالِ" ، وَهَذَا مَثَلٌ ضَرَبَهُ لِمَنْ عرضَ بِالْقَذْفِ فَشُبِّهَ فِي مُقارَنَتِهِ التَّصْريحَ بِالْماشي عَلى شاطِئِ الْبَحْرِ فِي مُقارَنَتِهِ الْماءَ ، وإِلْقاؤُهُ إِيّاهُ فِي الْماءِ دَليلٌ علَى إِيجابِهِ عَلَيْهِ الْقَذْفَ وإِلْزامِهِ الْحَدَّ . رُوِيَ أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللهُ عَنهُ قَالَ: مَنْ قَالَ إِنَّ داودَ عَلَيْهِ السَّلامُ قارَبَ مِنْ هذِهِ الْمَرْأَة رِيبَةً جُلِدَ بِهِ مِائةً وسِتّينَ جَلْدَةً ؛ لأَنَّهُ

---

[1] زيادة من «ت».

[2] عرَّفُه ابنُ بَشكوالُ فقالَ : " هو أبو القاسمِ أحمدُ بن محمد بن أحمدَ بن مَخلد بن عبد الرَّحمان بن أحمد بن بَقِي بن مخلد بن يزيد . من أهل قرطبةَ ، شُوورَ فِي الأحكامِ فصار صدراً فِي المفتينَ بها لسنِّهِ وتقدُّمِهِ وصَحِبَ أبا عبد الله محمد بن فرجٍ الْفَقيهَ وانتفعَ بصُحبَتِهِ . انظر الصلة : (ج1ص ص: 81-82).

[3] زيادة من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

إنْ قَذَفَ غَيْرَ الأَنْبياء جُلِدَ ثَمانينَ جَلْدَةً ، ومَنْ قَذَفَ نَبيّاً مِنَ الأَنْبياءِ جُلِدَ مِئَةً وسِتّينَ . مِنْ تَفْسيرِ سورَةِ ص مِنْ مَعاني الزَّجّاجِ)[1].

[617] [مسألةٌ فِيمنْ سبَّ عائشَةَ بمَا سبَّها بِهِ أهلُ الإفْكِ]

قَالَ الشَّيْخُ أبُو الحسَنِ : مَنْ سَبَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنها بِمَا سَبَّها بِهِ أَهْلُ الإفْكِ وحَقَّقَهُ عَليها فيُقْتَلُ ولاَ يُسْتَتابُ لأنَّهُ آذى بِذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ وصَيَّرَهُ < ... >[2] ، وَهَذَا سَبٌّ لِلاسْتِتابَةِ مِنْهُ لا بُدَّ مِنْ إقامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَتْلُ قائِلِهِ علَى السَّبِّ.

[فائدةٌ] : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزيزِ إلى عُمّالِهِ: لاَ تُعاقِبْ عِنْدَ غَضَبِكَ وإذا غَضِبْتَ علَى رَجُلٍ فَاحْبِسْهُ، فَإذَا سَكَنَ غَضَبُكَ فَأَخْرِجْهُ فعاقِبْهُ على قَدْرِ ذَنْبِهِ. وَقالَ لابْنِهِ عَبْدِ الْمَلِكِ : يا بُنَيِّ أُطْلُبِ الْعَفْوَ مِنَ اللهِ بِالْعَفْوِ عَنِ النّاسِ.

[618] [مسألةٌ فِي أنَّ قَذْفَ المُؤمِنِ منَ الكَبائِرِ]

قَذْفُ المؤْمِنِ مِنَ الكَبائِرِ، فَمَنْ قَذَفَهُ سَقَطَتْ شَهادَتُهُ حَتَّى تَصِحَّ بَراءَتُهُ .

حديثٌ : فِي مُصَنَّفِ عبدِ الرزَّاقِ : « أنَّ رسُول اللهِ ﷺ جَلَدَ فِي الخَمْرِ ثَلاثينَ » . قال القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِ : وَهَذَا غَريبٌ جِدّاً[3].

[619] [مسألةٌ فِي حُكمِ منْ شَتَمَ فاطِمةَ وعائِشةَ رضيَ اللهُ عنهُما]

---

[1] يقصد معاني القرآن لأبي إسحاق الزجاج ، لغوي و مفسر كبير معروف.

[2] ما قوسيْن منكسِرَيْنِ لفظتَانِ غيرُ واضِحَتي الرسم في الأصلين «ز» و «م» .

[3] لعل سرّ استِغْرابِ ابن الحاج من صيغَةِ هذا الحديثِ مردُّه إلى كون معظم الروايات الواردة في الجَلْدِ في الخَمْرِ في المجامِيعِ الكُبْرَى وفي الكتبِ الصّحاحِ تتحدّث عن أربعينَ جلْدةً أو خمسينَ أو ثمانين ، ولاَ تذكُرُ ثَلاثينَ.

[169 / ز] أبُو ذَرّ الْهَرَوِيُّ[1] : أخْبَرَنِي أبُو بَكْرٍ مُحَمَّد بْن الحسنِ الماورْدِيُّ بِالبصْرةِ قَرَأتُ عَليْهِ قالَ: سمعتُ أبا بَكْرٍ النّيسَابوريَّ يقُولُ: سمعتُ أبا مُحَمَّد بْن الأشعَثِ يَقُولُ لإسماعيلَ بْن إسحَاقٍ : أُتِيَ المأمونُ بِالرُّمَّةِ[2] برَجُليْنِ أحدُهما شَتَمَ فاطمَةَ والآخَرُ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُما فَأمَرَ بِقتْلِ الَّذِي شتَمَ فاطمَةَ وَترَكَ الآخَرَ فقَالَ إسماعِيلُ : مَا حكمُهما إلاَّ أنْ يُقَتّلاَ لأنَّ الَّذِي شَتَمَ عائشَةَ أرادَ القُرآنَ.

[620] [مسألةٌ فِي إسْقاطِ الرّجْمِ على مَن زنَا وهوَ محصَّنٌ]

أجمع الفُقهاءُ علَى أنَّهُ مَن قَالَ لا يَجِبُ الرّجِمُ علَى منْ زنَا وَهُوَ مُحَصَّنٌ أنَّهُ كافرٌ، لأنّهُ ردَّ حُكْماً مِنْ حُكْمِ الله تَعَالَى. مِنْ تفْسيرِ سُورةِ العُقُود[3].

[621] [مسألةٌ فِي اقْتِصَاصِ الأميرِ لِرَعِيّتِهِ]

قالَ الْقاضِي أبُو عَبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ : رُوِيَ عَن عُثْمانَ أنهُمْ لما عَاتَبُوهُ فِي أمْرِ عَمّارٍ اِعْتَذَرَ إليْهِم وَقالَ: تَنَاوَلهُ رَسُولِي منْ غَيْرِ أمْرِي فَهَذِهِ يَدِي لِعَمَّارٍ فَلْيَصْطَبِرْ[4] ولْيَقْتَصَّ

---

[1] هو عبد الله بن أحمد بن محمد الهروي، من علماء المالكية، كان حافظاً للحديث، أصله من هراة (ت. 435 هـ). أُنظر الأعلام للزركلي : (ج4ص66).

[2] موضع قرب المدينة.

[3] هي سورة المائدة، وتسمى كذلك سورة العقود، والتسمية الأخيرة أدل على موضوع السورة الواسع، أمّا التسمية الأولى فهيَ تشير إلى اقتراح الحواريين على نبيّ الله عيسى بن مريم عليه السّلام أن ينزل عليهم مائدة من السماء يأكلون منها ويستبشرون بها. (انظر كتاب نحو تفسير موضوعي لمحمد الغزالي ، نشر دار نهضة مصر ، ط.1 ، ج1 ص 66).

[4] في «ز» : فليصطر. ومعنى قوْلِه فليصطبر أيْ: فَلْيَقتصَّ ، بدليل حديثِ النَّبيّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلّمَ حينَ طعَنَ إنساناً بقَضِيبٍ مُدَاعبَةً فقالَ لهُ : « أصْبِرْنِي ، قَالَ : أَصْطَبِرْ » ، قالَ الجُزري: أصبِرْنِي أيْ أقِدْنِي مِنْ نَفْسِك، وقالَ: صَبرَ فُلانٌ

مِقْدَارَ مَا ضُرِبَ. أُنْظُرْ فِي الْمُنْتَقَى لاِبْنِ الجارُودِ حَدِيثاً حَسَناً عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطّابِ فِي اقْتِصَاصِ الأمِيرِ لرَعِيَّتِهِ مِنْ عُمَّالِهِ.

[622] [مسألةٌ فِي الرُّجوعِ في حُقوقِ الآدَمِيّينَ]

قَالَ أبُو عُمَر: قَدْ أجْمَعوا علَى أنَّ الرّجوعَ فِي حُقوقِ الآدمِيّينَ بَعْدَ الإقْرَارِ[1] لاَ يَنْفعُ الرَّاجِعَ عمَّا أقَرَّ بِهِ وأنّهُ يَلْزَمُه إقْرَارهُ فِي أمْوالِ الآدمِيِّينَ؛ ذَكَرَهُ فِي البابِ الآخِرِ مِن كِتابِ القِراضِ.

رُوِيَ أنَّ عُمرَ بْنَ الخَطّابِ ضَرَبَ رَجُلاً بِالدِّرَّة ثُمَّ قَالَ لَهُ: اقْتَصَّ ، قَالَ لاَ، بلْ أدَعُها للهِ وَلَكَ ، فقَالَ عمَرُ: مَا صَنَعْتَ شيئاً إمّا أنْ تَدعَها لي [ ][2] ذَلِكَ، وَإمَّا أنْ تَدَعَها للهِ وحْدَه، فقَالَ: قَدْ وَدَعْتُها للهِ وَحْدَهُ، قَالَ: فَنِعْمَ إذاً هَذا.

حديثُ النّسَائي مِنْ كتابِ الرَّجْم:

كَعْبُ بنُ عَلْقَمَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أبَا الْهَيْثَمَ يَذْكُر أنّه سمِعَ دُخَيْناً[3] كَاتِبَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ[4] يَقُولُ: كَانَ لنَا جِيرانٌ يَشْرَبُونَ الخَمْرَ فَنَهِيتُهمْ فَلَمْ يَنْتَهُوا فَقُلتُ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ إنهُمْ يَشْرَبونَ الخمْرَ وَقَدْ نَهَيتُهُمْ فلَمْ يَنْتَهوا، فأنَا دَاعٍ لهُمُ الشُّرَطَ فقالَ: لاَ ، فَعَاوَدْتُه فقَالَ:

مِنْ خَصْمِه وَاصْطَبَرَ : أيْ اقْتَصَّ منه، وأصْبَرَهُ الحاكِمُ : أيْ أقَصَّهُ مِنْ خَصْمِه. أُنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ، بيروت، 1979، (ج3ص9).

[1] في «ز» : الإعذار. (انظر إشارة ابن عبد البر إلى هذه المسألة في كتاب الاستذكار ، باب ما جاء في القراض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، (ج7ص33).

[2] فراغ في الأصلِ بقدر كلمتين.

[3] في «ز» : دكينا.

[4] في «ز» : علقمة. والتصويب من سنن أبي داود (ج4ص424).

دَعْهُم، فَإِني سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقُولُ : «منْ رَأى عوْرَةً منْ مُسلِمٍ فَسَتَرَها فكَأنّما اسْتَحْيا مؤْؤُدةً» [1].

حَديثٌ : أخْرَجَ مُسْلِمُ فِي الصَّحِيح عَنْ عُبادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : « كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِى مَجْلِسٍ فَقَالَ « تُبَايِعُونِى عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلاَ تَزْنُوا وَلاَ تَسْرِقُوا وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ تعالَى إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ » [2].

بابُ مَنْ أُقِيمَ عَليْهِ الحْدُّ وَهُوَ كفّارَةٌ لَهُ:

وَبوَّبَ البُخارِيُّ بَابَ الْحُدودِ كَفّارَةٌ، قالَ الْقاضِي أبُو عَبدِ اللهِ: وَيُسْتَدَلُّ منْ هَذَا الحدِيثِ علَى ارْتِفَاعِ الْعُقوبَةِ فِي الآخِرَةِ مَعَ القِصَاصِ فِي الدُّنْيا منَ القَاتِلِ، وَكَذَلِك سَائِر الْحُدودِ، فإنْ كانَ العَفْوُ فِي الدُّنْيا عَنِ الْقَاتِلِ فَلاَ يُرْفَعُ عَنهُ الْعَفْوُ فِي الآخِرَةِ وَاللهُ أعْلَمُ. وَانْظُرْ فِي مَسَائلِ أبي إبْراهيمَ إسْحَاقِ بْنِ إبْرَاهيمَ فَتْوَاهُ فِي هَذِهِ المسْألَةِ؛ وَقَدْ قَالَ رسُول اللهِ ﷺ لِوَلِيِّ المقْتُولِ: « وَإِنَّكَ إنْ عَفَوْتَ عَنْهُ فإنَّهُ [يَبُوءُ] [3] بِإثْمِهِ» [4]. قَالَ فَعَفَى عَنْهُ. خَرَّجهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ فِي حديثِ أبي وَائلِ بنِ حَجَرٍ، وانْظُر فِي مُسْنَدِ ابْنِ أبي شَيْبَةَ فِي حَدِيثِ أبي الدَّرْداءِ حَدِيثاً حَسَناً فِيهِ تَرْغِيبُ مَنْ أصِيبَ بِشَيْءٍ فِي جَسَدِهِ علَى الْعَفْوِ عَمَّنْ أصَابَهُ. انظُرْ فِي مُسْنَدِ ابْنِ أبي شَيْبَةَ فِي آخِرِ حَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حَجَر أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَفَى عَنْ رَجُلٍ غَلَبَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِها فِي سَوَادِ الصُّبْحِ وَهِيَ تَخْرُجُ إِلَى المسْجِدِ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طَوْلٌ.

---

[1] وردَ هذا الحديث في السنن الصغرى للبيهقي (باب الستر على الحدود) : (ج3ص36).

[2] أورده مسلم في صحيحه (ج5ص26).

[3] بياض في الأصل، والتصحيح من الأحاديث النبوية المروية في هذا الموضوع وهي عديدة وردتْ بصيغ مختلفة.

[4] انظر المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، ط.1، نشر مكتبة الرشد ، الرياض، 1409هـ ، (ج5ص463).

حدِيثٌ : رُوِىَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ «لاَ تَجُوزُ شَهادَةُ ذِي غِمْرٍ على أخِيهِ فإنَّ الْغِمْرَ الشَّحْناءُ والعَداوَةُ»[1] ، وكذلِكَ الأحِبَّةُ وَهمَا بيْنَ ذلكَ.

حديثُ عُمَرَ أنّهُ قالَ : أيُّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا على رَجُلٍ بِحَدٍّ وَلَمْ يَكُنْ ذلكَ بِحَضْرَةِ الحَدِّ فَإنَّمَا شَهِدُوا [/ 170 ز] علَى ضِغْنٍ[2] وَتأْوِيلُ هَذَا الحَدِيثِ فِي الحُدُودِ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ النّاسِ وَبَينَ اللهِ كَالزّنا والسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الخَمْرِ.

قَالَ أبُو عُبَيْدٍ[3]: سِمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ الحَسَنِ يجْعَلُ فِي ذَلِكَ [...][4] لاَ أحْفَظُهُ يَقُولُ: فإنْ [أقامُوا][5] الشَّهَادَةَ بَعْدَ ذَلِكَ بَطلَتْ شَهَادَتهَمْ، فَأمَّا حُقوقُ النّاسِ فَالشّهادَةُ فِيهَا جَائِزَةٌ أبَداً لاَ تُرَدُّ وَإنْ تَقَادَمَتْ؛ منَ السِّفْرِ الأوّلِ مِن شَرْحِ أبِي عُبَيْدٍ.

حدِيثُ : ابْنِ رُشْدٍ، عنْ مُحَمَّدِ بْنِ المنْكَدِرِ عَنْ أبِي خُزَيْمَةَ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ أبِيهِ قالَ: قَالَ رَسُول اللهِ ﷺ : «مَنْ أصَابَ ذَنْباً فَأُقِيمَ عَليْهِ الحَدُّ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»[6] . انظرْ فِي مُسندِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِي آخِرِ حَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حَجَر أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَفَى عَنْ رَجُلٍ غَلَبَ امْرَأةً علَى نَفْسِها فِي سَوَادِ الصُّبْحِ وَهِيَ تَخْرُجُ إلَى المسْجِدِ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طولٌ.

---

[1] قالَ المناوي: الغِمْرُ : الحقد وزناً ومعْنىً أُنظر : التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، ط.1، بيروت، 1410 تحقيق محمد رضوان الداية، (ج1ص541).

[2] الضِّغْن : الحِقْد والعَدَاوة والبَغْضَاء وكذلك الضَّغِينة وجَمْعُها الضَّغَائن. انظر: النهاية في غريب الحديث (ج3ص196).

[3] هو أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي صاحب كتاب غريب الحديث المعروف بغريب ابن سلام.

[4] في «ز» : وقت لا .

[5] زيادة من غريب الحديث لأبي عبيد بن سلام، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1396 ، تحقيق محمد عبد المعيد خان، (ج2ص154).

[6] السنن الكبرى للبيهقي: (ج8ص328).

حدِيثٌ : « رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أُتِيَ بِأَبِي شَيْبَةَ وَهُوَ سَكْرانُ فَقَبَضَ النَّبيُّ ﷺ قَبْضَةً مِنْ تُرَابٍ فَضَرَبَ بِهَا وَجْهَهَ ثُمَّ قَالَ: اِضْرِبُوهُ، فَضَرَبُوهُ بِالثّيابِ وَالنِّعَالِ وَبِأيْدِيهِمْ وَبِالْمِتِّيخِ[1]»، وَالْمِتِّيخُ العَصَا الْخَفِيفَةُ[2].

[قالَ ابنُ الحَاجِّ] : وَفِي هَذَا الحدِيثِ أنَّ حَدَّ الخَمْرِ أخَفُّ مِنَ الحُدُودِ، وَأَكْثَرُ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ بَلَغَ فِيهِ أرْبَعِينَ ، وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ أبي بَكْرٍ وَعُمَرَ شَطْرَ[3] إمَارَتِهِ؛ ثُمَّ تَشَاوَرَ الصّحَابَةُ فَبَلَغُوا فِيهِ حَدَّ اللهِ ثَمَانِينَ.

وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبّاسٍ « أنَّ رَجُلاً شَرِبَ فَسَكَرَ فَانْطُلِقَ بِهِ إلَى النَّبيِّ ﷺ ، فَلمَّا حَاذَى[4] بدَارِ الْعَبّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ دَارَ الْعَبّاسِ فَالْتَزَمَهُ فَذُكِرَ ذَلِكَ للنَّبِيِّ ﷺ فَضَحِكَ وَقَالَ: أفَعَلَهَا ؟ وَلَمْ يَأمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ »[5] ؛ وَفِي هَذَا دَلِيلٌ أنَّ لِلْإمَامِ أنْ يَعْفُوَ عَنْ شَارِبِ الْخَمْرِ وَأنّهُ وَإنْ كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى فَلَيْسَ كَحَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَنَحْوِهِمَا. مِنَ الثّالِثِ مِنْ شَرْحِ الخَطّابي.

---

[1] المِتِّيخ من العُبَيْراء ; وهو ما لاَنَ ولَطُف من المِطَارق وكل ما ضُرِب به مِتِّيخَة من دِرَّة أو جَرِيدة أو غيرذلك أُنظر: الزَّمخشري (محمود بن عمر)، الفائق في غريب الحديث ، دار المعرفة ، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط.2 ، بيروت، (ج3ص342).

[2] تعريفٌ ذَكَرَهُ الخطابي في غريبه، لكِنْ بلفْظِ " الْمَيْتَخ" ، ولعلَّهُ تصحيفٌ مصدرُه ناسخ الكتاب، أُنظر: غريب الحديث للخطابي: (ج1ص620).

[3] كذا في الأصل من «ز».

[4] في «ز» : فلمّا حاذا دار.

[5] انظر الحديث في السنن الكبرى للبيهقي، نشر مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند، ط.1، 1344هـ. ، (ج8ص314).

حدِيثٌ : فِي البُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ :« أنّ النَّبِيّ ﷺ بَعَثَ بِكِتَابِه رَجُلاً ...»[1] ، فَفِقْهُ[2] ذَلكَ : أنَّ الرَّجُلَ الوَاحِدَ يُجْزِئُ حَمْلُه لِكِتابٍ[3] الحْاكِمِ إلَى حَاكِمٍ آخَرَ إذَا لَمْ يَشُكَّ الحاكِمُ فى الْكِتَابِ وَلاَ أنْكَرَهُ ، كَمَا لَمْ يُنْكِرْ كِسْرَى كِتابَ النَّبِيّ ﷺ وَلاَ شَكَّ فِيهِ، وَلَيسَ مِنْ شَرْطِ[4] [ذَلِكَ][5] أنْ يَحْمِلَهُ شَاهِدانِ كَمَا يَصْنَعُ الْيَوْمَ القُضَاةُ وَالحُكّامُ، وَإنَّمَا اعْتَمَدَ الحْكَّامُ عَلى شَاهِدَيْنِ فى ذَلِكَ لِمَا دَخَلَ النَّاسُ فيهِ مِنَ الْفَسَادِ، وَاسْتِعْمالِ الْخُطُوطِ وَنُقُوشِ الْخَوَاتِمِ، فَاحْتِيطَ لِتَحْصِينِ الدِّمَاءِ وَالأمْوالِ بِشَاهِدَيْنِ.

[623] [مسألةٌ فِي التَّعْنِيفِ في وَطْءِ الزَّوْجَةِ الصّغيرَةِ وَعَواقِبِهِ]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ الدِّيّاتِ : قَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ: مَنْ عَنَّفَ فِي وَطْءِ زَوْجَتِهِ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ فَتَمَكَثْ سَبْعاً ثُمَّ مَاتَتْ [مِنْ إصَابتِهِ][6] فإنْ عُلِمَ أنَّهَا مَاتَتْ مِنْ إصَابَتِهِ فَعَلَيْهِ الدِّيّةُ وَليَعْتِقْ رَقَبَةً، وَأرَى أنْ يُعْلَمَ أهْلُهَا بِالّذِي صَنَعَ يَرَوْنَ فِي ذَلكَ رَأيَهُم. قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُوطَأُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإنْ كَانَتْ مِمَّنْ لاَ تُوطَأُ فَفِيهِ الْعَقْلُ[7].

---

[1] أُنظر شرح صحيح البخارى لأبي الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط.2، مكتبة الرشد، الرياض ، 2003م (ج1ص147). وورَدَ الحديثُ في صَحيحِ البُخاري بصيغَةِ : « ... أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ قَالَ اضْرِبُوهُ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ ...» (الحديث رقم 6395 ، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد وبالنعال).

[2] في «ز» : فراغ بقدر كلمة متبوع بعبارة (من الفقه).

[3] في «ز» : بكتاب.

[4] في «ز» : من شرطه.

[5] زيادة من حديث البخاري المذكور أعلاه.

[6] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[7] العَقْل في كلام العرب : الدِّية ، سميت عَقلاً لأن الديَة كانت عند العرب في الجاهلية إبِلاً ، وكانت أموالَ القوم التي يرقئون بها الدماء، فسمِّيت الدية عَقْلاً لأنّ القاتل كان يكلّف بسَوْقِ إبل الدية إلى فِنَاء ورثة المقتول ، ثم يعقلها بالعُقُل

[624] [مسألةٌ فِي ضُروبِ الدّنانيرِ المُقدَّرةِ في الشّرْعِ][1]

ضروبُ الدّنانيرِ المقدَّرةِ فِي الشّرعِ عندنا علَى وجْهين: أحدُهما اِثنَيْ عشرَ درهماً، وَهُوَ فِي الدِّيةِ والقَطعِ فِي السّرقة والنّكاحِ، والآخرُ عَشَرَةُ دَراهمَ[2]. وهوَ فِي الزَّكاة والجِزْيةِ عَشَرَةُ دَراهمَ. قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ : والدِّرْهمُ المتَّفَقُ ذِكْرُه هوَ دِرْهمُ الكَيْلِ وَهُوَ دِرْهمٌ وَخُمُسَانِ بِوَزْنِ قُرْطُبَةَ.

حديثٌ: رَوَى أبُو هُرَيْرَةَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنّهُ قَالَ: «حَدٌّ يُعْمَلُ فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ[3] الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمْطَرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحًا».

حدِيثٌ: قَالَ رسُولُ اللهِ ﷺ : «لاَ يَزَالُ المسْرُوقُ فِي تُهْمَةِ مَنْ هوَ بَرِيءٌ حَتَّى يَكون أعْظَمَ جُرْماً مِنَ السَّارِقِ»[4].

[625] [مَسْأَلَةٌ فِي جِنَايَةِ السَّكْرانِ الَّذِي لا يَعْقِلُ]

قَالَ القَاضِي أبُو الوَلِيدِ البَاجِيّ: وإذَا بَلَغَ السَّكْرَانُ حَدَّ الإغْمَاءِ الَّذِي لاَ يَصِيرُ مَعَهُ قَصْدٌ، ولاَ فِعْلٌ كَانَتْ جِنَايَتُه[1] كَجِنَايَةِ المغْمَى عَلَيْهِ، و [...][2].

ويسلمُها إلى أوليائه. أُنظر : (تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، دار النشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت 2001م ، ط.1، تحقيق محمد عوض مرعب ، ج1ص159).

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] في الأصلِ : درهم.

[3] في «ز» : خيرٌ لأهله، أُنظر الحديث في مسند الإمام أحمد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط.2، 1999، (ج15 ص124).

[4] في الأصلِ : (لاَ يَزَالُ المسْرُوقُ مِنْهُ فِي تُهْمَتِهِ مَنْ هوَ ...) والصوابُ ما أوردْناه في المتن نقلاً عن البيهقي من رواية هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضيَ الله عنها . أُنظر : شعب الإيمان للبيهقي، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية ، ط.1، بيروت ، 1410هـ ، (ج5ص297).

[626] [مَسْأَلَةٌ فِي شُروطِ إِقامَةِ حَدِّ السَّرِقَةِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: القَطْعُ فِي السَّرِقَةِ يَجِبُ بِخَمْسِ خِصَالٍ مِنْهَا: أنْ يَكُونَ السَّارِقُ [/ 178 ز] بَالِغاً سَواءٌ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْداً، مُسْلِمًا أَوْ كَافِراً، ذَكراً أَوْ أنْثَى، ومِنْها: أَنْ يَأْتِيَ [مُسْتَتِرًا][3]، وَمِنْهَا: أَنْ يَسْرِقَ مِنْ حِرْزٍ، ومِنْها: أَنْ يَخْرُجَ بِالسَّرِقَةِ مِنَ الحِرْزِ، وَمِنْهَا: أَنْ يَسْرِقَ نِصَاباً.

حَدِيثٌ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ مَثَّلَ بِالشَّعْرِ فلَيْسَ لَهُ خَلاَقٌ[4] عنْدَ اللهِ يوْمَ القِيامَةِ»[5] قالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: مُثْلَةُ الشَّعرِ حَلْقُهُ فِي الحُدُودِ. ويُرْوَى عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ قَالَ: جَعَلَهُ اللهُ طُهْرَةً وجَعَلَهُ اللهُ نَكَالاً، وَكَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِنَّ اللهَ تَعَالى جَعَلَ حَلْقَ الرَّأْسِ نُسُكاً، وَتَجْعَلُونَهُ أَنْتُمْ عَذَاباً، وَانظُرْ فِي الرَّسْمِ الخَامِسِ مِنْ سَماعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتابِ الحُدُودِ وَنَحْوِ هَذَا.

[627] [مَسْأَلَةٌ فِي سَرِقَةِ ثَلاثَةٍ أَقَلَّ مِنَ النِّصابِ لِكُلِّ واحِدٍ]

قَالَ الشَّيْخُ أبُو إسْحاقَ: إذَا[6] سَرَقَ ثَلاَثَةٌ سِلْعَةً قِيمَتُهَا ثَلاثَةُ دَراهِمَ فَخَرَجُوا بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ خَفِيفَةً لاَ تَحْتاجُ إلَى حَمْلٍ لا يُقْطَعُ[7] وَاحِدٌ مِنْهُم حَتَّى تَكُونَ قِيمَتُها

---

[1] الجِنَايَة : الذَّنْب والجرْم وما يَفْعَلُه الإنسان مِمَّا يُوجِب عليه العذابَ أو القِصَاص في الدنيا والآخرة ، (انظر: النهاية في غريب الحديث، ج1، ص309).

[2] بياض في الأصل بقدر كلمة.

[3] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «م».

[4] خلاقٌ أي نصيبٌ وحظٌّ.

[5] مصنف ابن أبي شيبة (ج 5، ص526)، والمعجم الكبير(ج 11،ص41).

[6] في «ز»: إذا، والتصويب من «م».

[7] في «ز»: يقطع، والتصويب من «م».

تِسْعَةَ دَراهِمَ فَيُقْطَعُ ثَلاثَتُهُمْ إلاَّ أنْ تَكُونَ ثَقيلَةً مِمَّا يَحْتاجُونَ إلَى التَّعاوُنِ عَلَيْها فَيُقْطَعُوا كُلُّهُمْ إذا كَانَتْ قيمَتُها ثَلاثَةَ دَراهِمَ، هَكَذا ذَكَرَ أصْحَابُنَا، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَخْرُجْ إلاَّ بِجُزْءٍ يُسَاوِي دِرْهَمًا، انْظُرْ فِي السِّفْرِ الثَّانِي مِنْ الدَّلائِلِ فِي حَديثِ أَبِي بَكْرٍ هَلْ يُتَمَثَّل بِالقُرْآنِ، [مِثْلُ قَوْلِهِ تَعالى][1]: ﴿ وَكَانَ الإِنْسانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلاً ﴾[2] ، حِينَ قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَديثِ عائِشَةَ[3] مَعَ عَلِيٍّ، وَنَحْوُ قَوْلِهِ [تَعالى][4]: ﴿جِئْتَ عَلَى قَدَرٍ يَا مُوسَى﴾[5].

مُوسَى﴾[5].

[628] [مَسْأَلَةٌ فِي السَّارِقِ لِلْمَرَّةِ الخَامِسَةِ]

رُوِيَ عَنْ أَبِي المِصْعَبِ صَاحِبِ مَالِكٍ: أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ فِي المرَّةِ الخامِسَةِ، وَقَدْ كَانَ سَرَقَ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَ بِقَطعِ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فِي أَرْبَعِ سَرِقَاتٍ، هَذَا مَعْنَى الحَدِيثِ دُونَ لَفْظِه، إلاَّ أَنَّهُ يُقالُ: إنَّ ذَلِكَ خَاصٌّ فِي ذَلِكَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ، انْظُرْ هَذَا فِي الأَحْكامِ لِلفَقيهِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الطَّلاَّعِ وانْظُرْ فِي المِسائِلِ لابْنِ قُتَيْبَةَ.

[629] [مَسْأَلَةٌ فِي وُجُوبِ صَدَاقِ المُغْتَصَبَةِ]

اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ لِلْمُسْتَكْرَهَةِ منَ النِّسَاءِ. فقَالَ عَطَاءٌ والزُّهْرِيُّ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِها، وَبِهِ قَالَ الحسنُ البَصْرِيُّ والشَّافِعِيُّ وأَحْمدُ وإِسْحاقُ وأَبُو

[1] زيادة من «م».
[2] الكهف: 54.
[3] الصواب: فاطمة.
[4] زيادة من «م».
[5] طه: 40.

ثَوْرٍ. وَقالَ الشَّعْبِيُّ: إذا أُقيمَ الحَدُّ بَطَلَ الصَّدَاقُ، وَبِهِ قَالَ أصْحَابُ الرَّأْيِ، والقَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ.

[630] [مَسْأَلَةٌ فِي الحِرَابَةِ[1]]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: نَزَلَت، رَجُلٌ اسْتَرْعَى عليْهِ عَقْدٌ بِأَنَّهُ سَلاَّبٌ مُحَارِبٌ، وأَنَّهُ قُتِلَ، وَأَخَذَ الأمْوالَ، وأَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَفْدُونَ مِنْهُ أمْوَالَهُمْ، وأنَّهُ أَكَلَ فِي رَمَضَانَ إلاَّ أنَّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ لَمْ تَتَضَمَّنْ القَتْلَ، وأُخِذَ بمدينَةِ قُرْطُبَةَ، وَكَانَ قَدْ فَرَّ مَخَافَةَ أَنْ يُؤخَذَ إلَى حِصْنِ أُولِيهِ ثُمَّ أَتَى مِنْهُمَا بِكِتَابٍ إلَى قُرْطُبَةَ، فَأُخِذَ فِيها وَهُوَ مُنْكِرٌ، فَأَفْتَى بِالإعْذَارِ. قَالَ: إنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَدْفَعٌ فَالْوَاجِبُ فِيهِ أَنَّ الحِرَابَةَ قَدْ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ فيُقَامُ عَلَيْهِ الحَدُّ. قَالَ: فَإِنْ لم يَثْبُتْ فِي العَقْدِ أنَّهُ قَتَلَ مَنْ تَعَيَّنَ لَهُ قَتْلُهُ كَانَ لَهُ حُكْمُ الْمُحَارِبِ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ عَلَى مَا جَاءَ فِي ذَلكَ إلَى أنْ يَثْبُتَ لَهُ أَنَّهُ تَابَ ولاَ يُقْبَلُ فِي ذَلكَ قَوْلُهُ، فإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ تَابَ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَدُّ الحِرابَةِ، وأتْبَعَهُ النَّاسُ بِحُقُوقِهِمْ، وَلَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ حِينَ ظُفِرَ بِهِ أَنَّهُ قَتَلَ فِي حَالِ الحِرَابَةِ، وتَعَيَّنَ القَتِيلُ لَكَانَ السُّلْطَانُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الأَوْلِياءِ.

[631] [مَسْأَلَةٌ فِي الْمَشْهُودِ فِيهِ أوْ في وَقْتِهِ]

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ المَوَّازِ: إِذَا اتَّفَقَتِ الشَّهَادَةُ فِي عَيْنِ المسْرُوقِ واختُلِفَ فِي اليَوْمِ فَيَغْرِمُ قِيمَةَ ذَلكَ الشَّيْءِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وإِذَا اخْتُلِفَ فِي عيْنِ الْمَسْروقِ يَقُولُ أَحَدُهُمَا

[1] الحِرابة في الاستعمالِ الفقهي تعْني خروجَ طائفةٍ مسلّحةٍ فى دار الإسلامِ لإحْدَاثِ الفوْضَى وسفكِ الدِّماءِ وسلبِ الأموَالِ وهَتْكِ الأعرَاضِ وإهلاكِ الحرْثِ والنّسْلِ، ويُضِيفُ ابنُ رشدٍ: " واتّفقُوا على أنَّ الحِرابَةَ إشهارُ السّلاح وقَطْعُ السَّبِيلِ خارجَ المصْرِ، ... يُشْترطُ فيها البُعْدُ عنِ العُمْرانِ، لانَّ المغالبَةَ إنما تَتأتّى بالبُعْدِ عنِ العُمْرانِ" : بداية المجتهد (ج2ص373).

كَبْشًا، والآخَرُ نَعْجَةً، كَانَ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ أَنْ يَدَّعِيَ إِحْدَى الشَّهادَتَيْنِ وَيُقْضَى لَهُ بِهَا، وَتَسْقُطُ الأُخْرَى. قَالَ مُحَمَّدٌ: يُقَالُ لَهُ: اِحْلِفْ[1] مَعَ شَهَادَةِ أَيِّهِما شِئْتَ وَيُقْضَى لَهُ، وَإِنْ شاءَ حَلَفَ مَع شَهَادَةِ كُلِّ [واحِدٍ][2] وَقَضَى لَهُ بِما شَهِدَا بِهِ جميعاً إِمّا أَنْ تَكونَ شَهادَتُهُما فِي وَقْتٍ وَاحدٍ وَمَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَتَكونَ تَكَاذُباً فَتُطْرَحَ جَمِيعاً، كَمَا لوْ شَهِدَ واحِدٌ أَنَّهُ شَرِبَ أَمْسِ خَمْراً، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ شَرِبَ الْيَوْمَ، لأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْفِعْلِ لاَ مِنْ بَابِ [/ 172 ز] الإِقْرارِ، وَشَهادَتُهُما فِي القَذْفِ مِنْ بَابِ الإِقْرَارِ فَيُقْضَى بِهِ، وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ سَرَقَ بِالمدِينَةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ بِمِصْرَ لمْ يُحَدَّ، قَالَهُ أَصْبَغُ.

[632] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ قَالَ مَا لاَ يَليقُ في حَقِّ الأَنْبِياءِ]

قَالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ: سُئِلْتُ مِن سَبْتَةَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: قَدْ بَقِيَ لَهُ قِبَله بَقِيَّةٌ مِنْ دَيْنِهِ فِي كَلامٍ جَرَى بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا لاَ يَتَّهِمُ الأَنْبِياءَ، وَالرَّجُلُ القَائِلُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي دِينِهِ، وَلا مَوْصُوْف بِذَلِكَ، فَأَجَبْتُ أَنَّهُ إِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِشاهِدَيْنِ لاَ مَدْفَعَ لَهُ فيهِما فَعَلَيْهِ الأَدَبُ وَالسَّجْنُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى القَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ شَاهِدٌ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنهُ ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ مِمَّنْ يُتَّهَمُ فِي دِينِهِ وَيُعْلَمُ بِسُوءِ المعْتَقَدِ فِيهِ لَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِينَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا مَدْفَعٌ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِالوَاحِدِ الأَدَبُ وَالسَّجْنُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ فِي السُّؤَالِ إِنَّ الشَّاهِدَ الْواحِدَ تَسْقُطُ[3] شَهَادَتُهُ، أَوْ نَحْوَ هَذَا.

[633] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ مَنْ تَنَقَّصَ النَّبِيَّ ﷺ]

[1] في «ز»: حلف، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] في «ز»: يسقط، والتصويب من «م».

مَسْأَلَةٌ نَزَلَتْ، سُئِلَ عَنْهَا بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي رَجُلٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : خَرَجَ مِنْ مَخْرَجِ الْبَوْلِ، بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي ﷺ أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى سَبَبِ قَوْلِهِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ، يَعْنِي أَنَّهُ إِنْ ذُكِرَتْ فَضِيلَتُهُ صَلَوَاتُ اللهِ عَلَيْهِ، فقَالَ الرَّجُلُ: ذَلِكَ الْكَلاَمَ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ، وَلاَ يُسْتَتَابُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْوَضْعَ مِنْهُ ﷺ[1]، وَالتَّنْقِيصَ لَهُ، وَإِنْ [لمْ][2] يَكُنْ كَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يَذْكُرَ أَنَّ الصَّالِحِينَ خَرَجُوا مِنْ مَخْرَجِ الْبولِ فقَالَ هُوَ: وَالنَّبِيُّ ﷺ خَرَجَ مِنْ مَخْرَجِ الْبولِ، فَهَذَا يُضْرَبُ ضَرْباً مُوجِعاً وَلا يُقْتَلُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ لِيُبَيِّنَ أَنَّهُ مِنَ الْبَشَرِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الملائِكَةِ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَلُ وَيُضْرَبُ ضَرْباً مُوجِعاً، وَإِنْ جَرَّدَ الْكَلامَ بِذَلِكَ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: فِيمَنْ قَالَ: إِنَّ إِزَارَ النَّبِيِّ ﷺ وَسِخٌ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ لأَنَّهُ يُنَقِّصُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَأَنَّهُ نَسَبَهُ إِلى قِلَّةِ التَّنْظِيفِ وَوَضَعَهُ صَلَوَاتُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلامُهُ.

[634] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ الذِمِّيِّ يَسُبُّ النَّبِيَّ ﷺ]

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الَّذِي يَسُبُّ النَّبِيَّ ﷺ ، فقَالَ مَالِكٌ: مَنْ شَتَمَ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ قُتِلَ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ، وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَالثَّوْرِيُّ: يُعَزَّرُ وَلا يُقْتَلُ، وَقالَ اللَّيْثُ: يُقْتَلُ مَكَانَهُ، وَقالَ الشَّافِعِيُّ: يُؤْخَذُ عَلَى مَنْ صُولِحَ مِنَ الكُفَّارِ فَذَكَرَ أَشْيَاءَ مِنْهَا: وَمَتَى ذَكَرَ أَحَدُهُمْ كِتَابَ اللهِ وَمُحَمَّداً ﷺ فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ، قَالَ الطَّحَاوِيّ: فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لم يَشْتَرِطْ ذَلِكَ لم يُسْتَحَلَّ دَمُهُ، وَاحْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ بِقَوْلَ الصَّحَابَةِ فِيمَا[3] لا حُجَّةَ فِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قيلَ لَهُ فِي رَاهِبٍ سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقَالَ: لَوْ سمِعْتُهُ لَقَتَلْتُهُ، وَلا مُخَالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلِمْتُهُ، قَالَهُ أَبُو عُمَرَ النَّمْرِيُّ.

---

[1] في «م»: عليه السلام.

[2] زيادة من «م».

[3] في «ز»: بما، والتصويب من «م».

[وَقَالَ] ابْنُ عَبْدِ البرِّ فِي تَمْهيدِهِ فِي تَفْسيرِهِ لحديثِ ابْنِ خطل[1] : قالَ القَاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: وَإِذا قُلْنَا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ إِنَّهُ يُقْتَلُ إِذَا سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ ، فَيَكُونُ مَا تَخَلَّفَهُ [مِنْ مَالٍ][2] لِبَيْتِ مَالِ المسْلِمينَ لأَنَّهُ قَدْ نَقَضَ العَهْدَ، وَصَارَ كَالحرْبِيّ يُظْفَرُ بِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ وَيُسْبَى[3] مَالُهُ، وَكَذَلِكَ الذِمِّيُّ لَوْ زَنَا بِمُسْلِمَةٍ طَوْعاً أَوْ كَرْهاً فَهُوَ نَقْضٌ لِلْعَهْدِ وَيُقْتَلُ وَيكُونُ مَالُهُ لِبَيْتِ مَالِ [المسْلِمِينَ][4].

[635] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ مَنْ سَبَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ في حَالَةِ غَضَبٍ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: سُئِلْتُ مِنْ جيانَ، كَتَبَ إِلَيّ بِهَا أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ فَقِيهُ الموْضِعِ أَكْرَمَهُ الله عَسَى تُرَاجِعنِي[5] بِرَأْيِكَ فِي رَجُلٍ شَاتِمٍ رَجُلاً، فقَالَ لَهُ هُوَ الْقُرْآنُ وَالقُرْآنُ الَّذِي خَلَقَهُ الله تَعَالَى [الله][6] عنْ قَوْلِهِ (عُلُوًّا كَبِيراً)[7]، وَثَبَتَ ذَلِكَ عَليْهِ بَيِّنَةَ بَيِّنَةَ عَدْلٍ فَأَنْكَرَ وَأَعْذَرَ إِليْهِ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَدْفَعٌ غَيرْ أَنَّ الشُّهُودَ قالوا إِنَّهُ فِي حَالِ غَضَبٍ، فَبَيِّنْ لي وَفَّقَكَ الله تَعَالَى مَا يجِبُ عَلَيْهِ؟ فَكَتَبْتُ بِخَطِّ يَدَيَّ: تَأَمَّلْتُ سَيِّدِي وَفَّقَكَ الله وَأَيَّدَكَ بِعِصْمَتِهِ هَذَا السُّؤَالَ الَّذِي وجّهْتُ بِهِ، وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَالوَاجِبُ فِيمَنْ

---

[1] هو عبد الله بن خطل ،كانت له جاريتان تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، قتل يوم فتح مكة وخبره متواتر في المسانيد. انظره مثلاً في: مسند الحارث، من زوائدالهيثمي (ج2ص709)؛ ومصنف أبي شيبة (ج8ص536)؛ ومسند أبي يعلى (ج8، ص60).

[2] زيادة من «م».

[3] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «م».

[4] زيادة من «م».

[5] المشهور في "عَسى" أن ترفعَ الاسمَ بعدَها، ويأتي خبرُها مؤوّلاً من "أن والفعل المضارع"، وتصحيح العبارة: عسى أن تُراجِعَني.

[6] زيادة من «م».

[7] سقطت من «م».

سَبَّ الله تَعَالَى السَبَّ الَّذِي [/ 173 ز] يُتَسَابُّ بِهِ النَّاسُ أَنْ يُقْتَلَ، وَلا يُسْتَتَابُ، فَكَذَلِكَ يجِبُ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ الفَاسِقِ أَبْعَدَهُ الله وَقَبَّحَهُ وَأَمْثالِهِ إلاَّ أنْ يَكونَ بحُكْمِ مَا فُهِمَ مِنْ كَلامِهِ أنَّهُ لمَ يَقْصِدِ السَبَّ، وَلا اعْتَقَدَهُ، وَلَكِنَّهُ اسْتَطْرَدَ مَنْ سَبَّ الرَّجُلَ (إليْهِ)[1] فَيُمْكِنُ أَنْ يُدْرَأَ الحَدُّ[2] عَنْهُ، وَهُوَ القَتْلُ، وَيُضْرَبَ بِالضَّرْبِ الوَجِيعِ المؤْلِمِ الشَّدِيدِ المبَرِّحِ الَّذِي يَكونُ رَدْعاً فِي جمَيعِ النَّاسِ وَالبِلادِ مَعَ السَّجْنِ الطَّوِيلِ، والسَّنَةُ فِي مِثْلِ هَذَا قَلِيلٌ لأَمْثالِ هَذَا الفَاسِقِ وَأَشْبَاهِهِ، إِنْ شَاءَ الله وَالسَّلامُ عَلَيْكَ يَا سَيِّدِي وَمُعْتَمَدِي وَرَحمْةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ.

[636] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ مَنْ سَبَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ]

قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ: ومَنْ سَبَّ اللّهَ تَعَالَى بما سَبَّ بِهِ اليهُودُ وَالنَّصَارَى مِنْ نِسْبَةِ الصَّاحِبَةِ إليْهِ وَالوَلَدِ تَعَالَى الله عَنْ ذَلِكَ وَجَلَّ لا إِلَهَ إلاَّ هُوَ، أُسْتُتِيبَ فَإِنْ تَابَ وَ إلاَّ قُتِلَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مُظْهِراً لِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ بِهِ مُسْتَتِرًا قُتِلَ وَلمَ يُسْتَتَبْ كَالزِّنْدِيقِ. وَإِنْ سَبَّ اللّهَ تَعَالَى مُسْلِمٌ بماَ يُتَسَابُّ بِهِ النَّاسُ بَيْنَهُمْ مِنَ السَبِّ فَإِنْ كَانَ سَباً مجَرَّداً مَقْصُوداً إِلَيْهِ قُتِلَ السَابُّ وَلمَ يُسْتَتَبْ، وَكَذَلِكَ إِنْ ذُكِرَ اللّهُ تَعَالَى وَعَظَمَتُهُ وَجَلالُهُ فَسَبَّهُ سَابٌّ مِثْلَ أَنْ يَقولَ: هُوَ الفَاعِلُ قُتِلَ أَيْضاً وَلَمْ يُسْتَتَبْ لأَنَّهُ كَالسَابِّ المجرّدِ المقْصودِ إِلَيْهِ أَوْ أَشَدَّ[3]، وَأَمَّا إِنِ إِنِ اسْتَطْرَدَ مِنْ سَبِّ المخْلوقِ إِلَى سَبِّ الخالِقِ مِنْ جِهَةِ الحَرَجِ وَالغَضَبِ[4]، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ،فَهَذَا لا يُقْتَلُ، وَيُضْرَبُ الضَّرْبَ الشَّدِيدَ وَيُطالُ سِجْنُهُ، وَالسَّنَةُ فِي سِجْنِهِ قَلِيلٌ.

[637] [مَسْأَلَةٌ فِي تَلَفُّظِ اليَهُودِيِّ بِالشَّهَادَتَيْنِ دُونَ قَصْدٍ]

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «م»: القتل.

[3] في «ز»: وأشد، والتصويب من «م».

[4] في «ز»: والبغضة، والتصويب من «م».

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ: لفَظَ يَهُودِيٌّ[1] بالشَّهَادَتَينِ مَعَ الإِكْرَاهِ أوْ قَاصِدًا بِهِ الحِكَايَةَ عَنْ هَذِهِ أنَّهُ لاَ يَكونُ ذَلكَ إيمانًا مِنْهُ لَمَّا لَمْ يُقَارِنهُ تَصْدِيقٌ بِالْقَلْبِ؛ حَكَاهُ القَاضِي فِي صَدْرِ[2] شرْحِ الرِّسَالةِ.

[638] [مَسْألَةٌ فِي التَّنَبُّؤِ بِالأَمْطَارِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: إذا قَالَ المنَجِّمُ: النُّجُومُ تَدُلُّ عَلَى كَذَا، لَكِنَّ اللهَ هُوَ الْفَاعِلُ وَهُوَ الَّذِي يحُدِثُ الأَمْرَ فِي خَلْقِهِ، فَلَيْسَ بِكَافِرٍ؛ وَهُوَ قَدْ أتَى بِبِدْعٍ مِنَ القَوْلِ، فَيَنْبَغِي أنْ يُنْهَى وَيُؤَدَّبَ عَلَيْهِ، وإنَّمَا قُلْنَا إنَّهُ لَيْسَ بِكَافِرٍ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: « إذَا نَشَأتْ[3] بَحْرِيَّةٌ ثُمَّ تَشَاءَمَتْ[4] (فَهِيَ عَيْنٌ)[5] غَدِيقَةٌ »[6] وَإذَا قَالَ إنَّ النُّجُومَ هِيَ المؤَثِّرَةُ فِي الأمُورِ الفَاعِلَةُ لَهَا فَهُوَ كَافِرٌ حَقِيقَةً وَيُقْتَلُ.

[639] [مَسْألَةٌ فِي التّنْجيمِ]

[1] في «ز» : اليهودي.

[2] في «ز» : صور.

[3] في «ز» : انتشأت.

[4] في «ز» : تشامت.

[5] في «ز» : فتلك غير غديقة.

[6] انظر الحديث في مجمع الزوائد: (ج2ص217).

قالَ القَاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: وَعِلْمُ النُّجومِ، وَكَانَ فِي زَمَنِ إِبْرَاهيمَ ﷺ، وَفِي البُخَارِي وَكَانَ حُرّاً يَنْظُرُ فِي النُّجومِ إلاَّ أَنَّ الإِسْلامَ جَاءَ بِإِبْطالِهِ. قَالَ ﷺ : « مَنْ أَتَى عَرَّافاً أَوْ مُنَجِّمًا أَوْ كَاهِنًا فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ[1] ».

[640] [مَسْأَلَةٌ فِي الزَّنْدَقَةِ أَنَّهَا النَّفَاقُ]

اَلنِّفاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ هُوَ الزَّنْدَقَةُ بَعْدَهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ.

[641] [مَسْأَلَةٌ فِيما يَجِبُ مِنَ المَالِ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ[2]]

فِي مُخْتَصَرِ ابْنِ شَعْبَانَ: أَبُو ثَوْرٍ عَنْ مَالِكٍ: يَحْمِلُ كُلُّ رَجُلٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ رُبُعَ[3] دِينارٍ، وَقالَ بِهِ أبُو ثَوْرٍ، وَقالَ أَحْمَد: مَا يُطِيقونَ. وَقالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الحسَنِ: مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ.

[642] [مَسْأَلَةٌ فِي الدِّيَّةِ]

أُنْظُرْ نَوَازِلَ سُحْنُون: المرْتَدُّ إِذَا قُتِلَ مَا يَجِبُ عَلَى قَاتِلِهِ، وَانْظُرْ فِي سَمَاعِ سُحْنُونَ فِي دِيَّةِ العَمْدِ، وَالتَّغْليظُ أَنَّهَا حالَّة.

[643] [مَسْأَلَةٌ فِي إِقْرَارِ القاتِلِ بِالقَتْلِ]

---

[1] صحيح مسلم: (ج4ص1751). ونص الحديث: «عن بعضِ أزواجِ النَّبِيِّ ﷺ قال: ثمَّ مَنْ أَتَى عَرّافاً فَسَأَلَهُ عَنْ شيْءٍ، لم تُقْبلْ لهُ صلاةٌ أربَعِينَ ليْلَةً».

[2] العَاقِلةُ في رأيِ أغلَبِ الفُقهاءِ هيَ العَصَبَاتُ منْ أهلِ العَشِيرَةِ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص191).

[3] في «ز»: أربع، والتصويب من «م».

قَالَ القَاضي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: إذا أَقَرَّ بِالقَتْلِ ثُمَّ قَالَ: أَقْرَرْتُ لِوَجْهِ كَذا، وَسُئِلَ عَنْها مِنَ العَدْوَةِ قَالَ المقِرُّ: أَقْرَرْتُ لأنَّ العَادَةَ إِذَا أَقَرَّ القَاتِلُ يُضْمَنُ[1] القَتِيلُ، وَذكَرَ وَجْهًا تُصَدِّقُهُ العَادَةُ أنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيُضْرِبُ مِائَةً، وَيُسْجَنُ سَنَةً، وَانْظُرْ فِي الإِشْرافِ.

حَدِيثٌ : رَوى أَبو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: « إِنيِّ لَأَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتوبُ إِلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ مِائَةَ مَرَّةٍ[2]»، وَيُرْوَى عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ: قَالَ أبو هُرَيْرَةَ: إِنّي لَأَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتوبُ إِلَيْهِ فِي اليَوْمِ اِثْنَيْ عشَرَ أَلْفَ مَرَّةً، وَذَلِكَ عَلَى قَدْرِ دِيَتِهِ أَوْ قَالَ دِينِهِ[3]. صَحَّ مِنَ الجُزْءِ الأَوَّلِ مِنَ الزُّهْدِ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ.

[644] [مَسْأَلَةٌ فِي التَّدْمِيَّةِ]

قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ: نَزَلَتْ: رَجُلٌ دمَّى عَلَى رَجُلَيْنِ، ذَكَرَ أَنَّ الوَاحِدَ حَبَسَهُ وَالآخَرُ قَتَلَهُ، فَالوَاجِبُ فِي هَذَا أنْ يكونَ كَمَنْ دمَّى عَلَى رَجُلَيْنِ فَتَكُونُ القَسَامَةُ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الثَّلاثَةُ الْأَقْوَالِ، أَنْ يَقْسِمَ الوُلَاةُ عَلَى [/ 174 ز] وَاحِدٍ، والقَوْلين المشهورين مَعَ قَوْله فِي ذَلكَ، وَمِنْهُ الحَدِيثُ الَّذِي رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَجُلٍ أَمْسَكَ رَجُلاً وَقَتَلَهُ آخرُ، قَالَ: « اُقْتُلُوا القَاتِلَ وَاصْبِرُوا الصَّابِرَ[4]» يَعْنِي اِحْبِسُوا الَّذِي حَبَسَ لِلْمَوْتِ حَتَّى يَمُوتَ.

[645] [مَسْأَلَةٌ فِي الضَّمَانِ]

---

[1] في الأصل بياض بقدر كلمة، والتكملة من «م».

[2] انظر سنن الترمذي: (ج 5ص383).

[3] في «ز»: ديني، والتصويب من «م».

[4] قوله: «اصبروا الصابر» يعنى : احبسوا الذى حبسه (الحديث وشرحه رواه البيهقي في سننه. (ج 8ص50).

قَالَ القاضي أبُو عَبْد اللَّه: وَهِيَ عَلَى الاِخْتِصارِ قَسَامَةٌ[1] وَجَبَتْ بِلَوْثٍ[2] مِنْ بَيِّنَةِ غَيْرِ عُدُولٍ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقْتَضِي ذَلكَ، وَكَانَ لِلْمَقْتولِ عُصْبَةٌ: أَخٌ شَقِيقٌ وَعَمٌّ وَابْنَا عَمٍّ. وَشُهِدَ فِي عَقْدٍ فِي الأَجِيرِ المشْتَرَكِ لِمالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، فَمَرَّةً أَجْرَاهُ مَجْرَى الأَجِيرِ وَلَمْ يُضَمِّنْهُ شَيْئًا، وَمَرَّةً أَجْرَاهُ مَجْرَى الصَّانِعِ فَضَمَّنَهُ، وَكَذَلِكَ الصَّاحِبُ. والَّذِي اسْتَحْسَنَ فِي ذَلكَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ -وَهُوَ ابْنُ رُشْدٍ-، أَنَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ مَوْصُوفاً بِالخَيْرِ وَالثِّقَةِ مَعْلُوماً بِهِمَا فَهُوَ كَالأَجِيرِ فِيمَا ضَاعَ عِنْدَهُ أَوِ ادَّعَى رَدَّهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلكَ فَهُوَ ضَامِنٌ فِيما ضَاعَ عِنْدَهُ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا ادَّعَى رَدَّهُ إِنْ شَاءَ الله.

[645 مكرر] [مَسْأَلَةٌ فِي ضمَانِ الوُكلاء منَ السّمَاسِرةِ الطوّافين في الأسواقِ]

سُئِلَ أبُو مُحَمَّدِ بْنِ أبي زَيْدٍ عَنِ الَّذِي يَدْفَعُ إِلَى الصَرَّافِ الدَّينارَ لِيَصْرِفَهُ لَهُ أَوِ الحُلِيَّ أَوِ الثِّيَابَ أَوِ الرَّقِيقَ إِلَى النَّخَّاسِ أَوِ الدَّوَابَّ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ، فَيَقُولُ الصَرَّافُ سَقَطَ مِنِّي وَيَقُولُ النَّخَّاسُ ذَهَبَ مِنِّي وَيَقُولانِ بِعْنَا وَسَقَطَ الثَّمَنُ، أَوْ يَقُولانِ بِعْنَا مِنْ هَذَا الرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ يجْحَدُ مَا قَالاَ. اَلجَوابُ أَنَّ الوُكَلاءَ عَلَى مَا ذَكَرْتَ، القَوْلُ قَوْلُهُمْ فِي جميعِ مَا ذَكَرْتَ مَعَ أَيْمَانِهِمْ إِلاَّ فِي قَوْلِهِمْ بِعْنَا مِنْ هَذَا الرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ يَجْحَدُ الشَّرْيَ، فَهُمْ ضَامِنُونَ إِنْ لم يُقِيمُوا بَيِّنَةً بِالبَيْعِ مِنْهُ وَقَبْضِهِ السَّلْعَةَ إِلاَّ أَنْ يَكونَ هَؤُلاءِ الوُكَلاءُ مِنَ السَّمَاسِرَةِ الطَوَّافِينَ فِي الأَسْوَاقِ الذينَ يَبيعونَ لِلنَّاسِ وَشَأْنهمْ لاَ يَشْهَدونَ عَلَى ذَلكَ فَالقَوْلُ قَوْلهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ وَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قَالَهُ محمَّدُ بنُ الحاجِّ، وَبِاللهِ التَّوْفيقُ.

---

[1] القَسَامةُ – بفتح القاف- في اصطلاحِ الفقهاءِ: هيَ أيْمانٌ مُكرَّرة يحلفُها وليُّ الدَّمِ عند وجودِ قتيلٍ في محلّة لم يُعْرف قاتِلُه، وبيْنَهُ وبينهُمْ لوْثٌ. انظر : (معجم لغة الفقهاء، طبعة دار النفائس، بيروت، 1985، ص362).

[2] مَنْ لاثَ الرجلُ يلُوثُ لوْثاً: أخبر بغير ما يُسأل عنهُ، ولاثَ الخبر كَتَمه وحَبَسه عَنْ وجهِهِ. المرجع نفسه : (ص394)؛ وانظر لسان العرب: (مادة "لوث").

[646] [مَسْألَةٌ فِي ضَمَانِ الطَّبِيبِ]

مَسْألةٌ نَزَلَتْ في أيّامِ أبي عُمَرَ الإشْبيلِيّ وَهِيَ مَمْلوكَةٌ جُعِلَتْ عِنْدَ [ابْنِ][1] الألْبدِيِّ اليَهودِيِّ الطَّبيبِ لِيُطَبِّبَها[2] ويُعالجَها فَضاعَتْ عِنْدَه، فَلَمْ يوجَدْ فيها نَصٌّ؛ فَقالَ أبو عُمَرَ: إنَّ فيها نَصّاً وَهُوَ في مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزّاقِ لإبْراهيمَ النَّخعِيِّ في الذي يُجْعَلُ عِنْدَه الخَيْلُ لِيَبيعَها[3] فَتَضيعُ عِنْدَه أنَّ عَلَيْهِ الضَّمانَ. قالَ القَاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: والصَّوابُ عِنْدي ألاَّ ضَمانَ عَلى الطَّبيبِ في ذَلكَ، وعَلَيْه اليَمينُ إنْ كانَ مُتَّهَماً.

[647] [مَسْألَةٌ فِي الضَّمانِ]

قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّه: نَزَلَتْ وَسُئِلتُ عَنْها وَهِيَ: رَجُلٌ مِنْ استجةَ[4] دَفَعَ رَمكةً لَهُ إلى بَعْضِ النَّخّاسينَ في سوقِ الدَّوابِّ فَسَوَّقَها ثُمَّ رَدَّها إلَى الخَيْلِ فَضَاعَتْ لَه، فَظَهَرَ لِي[5] أنَّهُ لا ضَمانَ عَلَيْهِ. وَقَدْ قَالَ فِي المدَوَّنَةِ إنَّهُمْ كَالأُجَراءِ، وَلا وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ قالَ إنَّهُ يَضْمَنُ، وَكذلِكَ الفَتْوى المكْتوبَةُ فَوْقَ هَذَا عَنْ أبي عُمَرَ الإشْبيلِيِّ لَيْسَتْ بِصَحيحَةٍ (عَلى)[6] الأصولِ، ولا أقَلَّ[7] أنْ يَجْعَلَهُما كَالرَّهْنِ، وَلا ضَمانَ عَلَى المرْتَهِنِ فيما لا يغابُ عَلَيْهِ، وَكَذلكَ العارِيَةُ. والأصْلُ ألاَّ ضَمانَ، فَخَرَجَ الصُّنّاعُ مِنَ الأصْلِ لِضَرورَةِ النّاسِ إلَيْهِم، ولِمَا

---

[1] زيادة من «م» و «ت».

[2] في «ز»: ليطبها، والتصويب من «م» و «ت».

[3] في «ت»: ليعلمها.

[4] من مدن الأندلس الجميلة، وصفها ياقوت بـ "القرية الكبيرة الجامعة " ، ورآها ابن الخطيب في أيامه "مدينة رَّحْبَة الساحة، مجدية الفلاحة، أنيقة كريمة، مطلة على ثغور بلاد المسلمين". تقع على نهر شنيل، وكانت من أولى المدن التي افتتحها طارق بن زياد في سنة 711م. انظر : معجم البلدان لياقوت، (ج1 ص169) ونفاضة الجراب (ص100).

[5] في «ز» و «م»: إلي، والتصويب من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ز»: ولا على أقل، والتصويب من «م» و «ت».

جاءَ مِنَ السُّنَّةِ فيهِمْ، وَهِيَ أَيْضاً إِنَّمَا يدْفَعُ إِلَيْهِم فِي الأغلب مَا يَغيبونَ عَلَيْه، ولابُدَّ مِنْ لُحوقِ اليَمينِ بِالنّخّاسِ المذْكُور أَنَّهُ مَا غابَ عَلَى الرَّمْكَةِ ولا دَلَّسَ عَلى صاحِبِها فِيهَا فَيَبْرَأَ[1]، إلاَّ أن يَثبُتَ عَلَى النّخّاس الْمَذْكُور فِيهَا تَضْييعٌ فَيَلْزَمُه الضَّمانُ مِنْ أجْلِ ذَلكَ إنْ شاءَ الله.

[648] [مَسْأَلَةٌ فِي الأَرْضِ المُحَبَّسَةِ لا تُعْطى مُغارَسَةً]

هِشامُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ العَوّادِ: الأَرْضُ المحَبَّسَةُ لا يَجوزُ أَنْ تُعْطى مُغارَسَةً لأَنَّه يُؤَدّي ذَلِكَ إلى بَيْعِ بَعْضِها، فإنْ نَزَلَ وَدَفَعَ أَرْضاً مُحَبَّسَةً عَلى مَسْجِدٍ مُغارَسَةً فإنْ كانَ لِلْمَسْجِدِ غلَّةٌ يُعْطى مِنْها مَنْ غَرَسَ قيمَةً أُعْطِيَها، وخَلصَ الغَرْس والأَرْض لِلْمَسْجِدِ حُبُساً عَلَيْه، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ (يُعْطى مِنْها)[2] شارَكَ فِيهِ الغارِسُ بِقيمَةِ غَرْسِه تُقَوَّمُ الأَرْضُ غَيرَ مَغْروسَةٍ ثُمَّ تُقَوَّمُ بِغَرْسِها، ولا يَرْجِعُ الخِيارُ لِلْغارِسِ[3]، فَيُقالُ لَهُ: أَعْطِ قيمَةَ الأَرْضِ، وَهُوَ أَحْوَطُ لِلْحُبُسِ لاسِيَّما عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الماجَشونِ الذي يَرى ذلِكَ فِي المطلقِ إذا اسْتحقَّ بِمِلْكٍ، وَقَدْ رَأيتُ لِسُحْنون[4] فِي الأَرْضِ إذا اسْتُحِقَّتْ [/ 175 ز] بِحُبُسٍ وَفيها بُنْيانٌ أَنَّهُ يُقالُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ إذا أَبى المحَبَّسُ عَلَيْهِم أنْ يُعْطوه قيمَةَ الأَنْقاضِ: أَعْطِهِمْ قيمَةَ الأَرْضِ ويَبْتاعُ بِهَا أَرْضاً أخْرى تَكونُ حُبُساً فِي السَّبيلِ التي كانَتْ فيها الأولى وَلَوْ اسْتُعْمِلَتْ فيها أيْضاً رِوايَة أَبِي الفَرَجِ فِي جَوازِ بَيْعِ الرّبعِ إذا خَرِبَ لَقيلَ: إنْ أعْطى أرْضَ الحُبُسِ إذا كانَت مُسْتَشْعرةً ولَمْ يَعُدْ مِنْها شَيءٌ جائِزٌ .

[1] في «ت»: ويبرأ.

[2] سقطت من «م».

[3] في «م»: إلى الغارس.

[4] في «ز»: سحنون، والتصويب من «م».

[649] [مَسْأَلَةٌ في الشَّهادَةِ في الجائِحَةِ]

قَالَ القاضي أبو عَبْد اللَّه: صِفَةُ الشَّهادَةِ في الجائِحَةِ[1] . وكَثيراً مَا يُحْتاجُ إلَيْهَا ويُشْهَدُ[2] فِيهَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِها .: أنْ يَتَكَرَّرَ[3] الشُّهُود (فِي)[4] الجائِحَةِ المَرَّةَ بَعْدَ المَرَّةِ ثَلاثَ مَرّاتٍ أوْ أكْثرَ في أوْقاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ويَتَحَرّوْا بِالتَّخْمينِ[5] وبِدَليلِ العيانِ عَلى مَا جَنى المبْتاعُ مِنَ الجَنَّةِ المشْهودِ فِيهَا، ويَقولُوا في شَهادَتِهِمْ: إنَّ الذي أذْهَبَتِ[6] الجائِحَةُ ثُلُثَ ثَمَنِ[7] الجَنَّةِ المبيعَةِ المبيعَةِ مَعَ ما أكَلَ مِنْها المبْتاعُ قَبْلَ الجائِحَةِ، فَإذَا شَهِدوا هكَذا وَجَبَ الحُكْمُ بِالجائِحَةِ، ولا إعْذارَ في شَهادَتِهِمْ إنْ كانَ وَجَّهَهُمُ الحاكِمُ، وإلاّ كانَ الإعْذارُ فيهِمْ إلى البائِعِ. وإنْ قَصُرَ[8] قَصُرَ[8] الشُّهودُ في الشَّهادَةِ عَنْ تَخْمينِ ما أكَلَه المبْتاعُ مِنْ (ثَمَرِ الجَنَّةِ، وإنَّمَا شَهِدوا أنَّ الجائِحَةَ في ثُلُثِ ما بَقِيَ في الجَنَّةِ فَهُوَ شَهادَةٌ ناقِصَةٌ، والواجِبُ أنْ يَحْلِفَ البائِعُ أنَّ)[9] الجائِحَةَ في أقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الجَميعِ مَعَ ما جَنى المبْتاعُ، وتَسْقُطُ الجائِحَةُ[10] . فإنْ نَكَلَ حَلَفَ المبْتاعُ أنَّها في الثُّلُثِ، وحُكِمَ بِالجائِحَةِ. وَلَوْ أُجيحَتِ الجَنَّة كُلُّها فَاخْتَلَفَ المبْتاعُ مَعَ البائِعِ، فَالبائِعُ يَدَّعي أنَّ المبْتاعَ جَنى مِنْها قَبْلَ الجائِحَةِ، والبائِعُ يَنْفي ذلِكَ أوْ يُقِرُّ بِمِقْدارٍ، والبائِعُ

---

[1] هي لغةً : الآفة والمصيبة تحل في مال الإنسان. وهي في اصطلاح فقهاء المالكية : كل ما لا يُستطاعُ دفعُه من الآفات إنْ عُلِم به، سواء أكان بفعل الآدمِيِّ كالجيوش واللصوص أو بغيرِ فعلِه كالبَرَد والحَرّ والثلج والمطر والجراد ونحو ذلك. ، (انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية، ص114).

[2] في «ت»: ويفيد.

[3] في «ت»: يكرر.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت»: وينجزوا التحقيق.

[6] في «ت»: أتبت.

[7] في «ز»: تين، والتصويب من «ت».

[8] في «ت»: قضى.

[9] سقطت من «ت».

[10] في «ز»: ويسقط، والتصويب من «ت».

يَدَّعي كَثيراً، فَالقَوْلُ في ذَلِكَ كُلِّه قَوْلُ المُبْتاعِ لأنَّه مُدَّعىً (عَلَيْهِ)[1]. وقَوْلُ عُمَرَ[2] بْنِ عَبْدِ العَزيزِ [رَضِيَ اللهُ عَنْهُ][3] في المدَوَّنَةِ يَدُلُّ عَلى هذا. وَلَوْ اخْتَلَفَتِ الشَّهادَةُ فَشَهِدَ قَوْمٌ بِالثُّلُثِ جائِحَة، وشَهِدَ قَوْمٌ أَنَّهَا أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ فَيَحْتَمِلُ أنْ يُنْظَرَ إلى أعْدَلِ البَيِّنَتَيْنِ، أوْ يُحْكَمَ بِشهادَةِ مَنْ شَهِدَ بِالثُّلُثِ لأنّها أوْجَبَتْ [حُكْماً][4]، وَهَذَا هُوَ الأظْهَرُ. إلاّ أنْ يُقالَ: إنَّ الأظْهَرَ في الجائِحَةِ أنْ يُنْظَرَ إلى الأعْدَلِ مُراعاةً لِلاخْتِلافِ، ولِقَوْلِ مَنْ لا يَرى جائِحَةً. وأيْضاً فَالشَّهادَةُ في العَيْنِ واحِدَةٌ كَالشَّهادَةِ إذا تَعارَضَتْ في الضَّرَرِ في القِدَمِ والحُدوثِ، وفيها قَوْلانِ، وصِفَةُ الشَّهادَةِ في الزَّيْتونِ أنْ يَنْظروا[5] إلَيْهَا سالِمَةً ثُمَّ يَنْظُروا إلَيْهَا مُجاحَةً أو يَنْظُروا[6] إلَيْهَا (سالِمَةً ويَنْظُروا إلَيْهَا)[7] وحبها يَحْمِلُه السّالِمُ والمجاحُ، فَيُقَدِّرونَ المجاحَ .

[650] [مَسْأَلَةٌ فِي الْتِزامِ البائِعِ بِتَعْويضِ الجائِحَةِ]

قالَ القَاضِي أبو عَبْدِ اللهِ: إذا كَتَبَ الموَثِّقُ في عَصيرٍ لِلْكَرْمِ يُباعُ أوْ الجِنانِ أنَّ ثُلُثَه مَحْروقٌ أوْ نِصْفَه، فإنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَنْتَفِعُ بِهِ البائِعُ، وتَكونُ الجائِحَةُ في ثُلُثِ ما بَعْدَ المحْروقِ، فَإنْ قالَ في العَقْدِ ومَتى قامَ بِجائِحَةٍ فَعَلَيْه كَذا وكَذا مِثْقالاً لِلْمَرْضى بِقُرْطُبَةَ، وقامَ بِالجائِحَةِ فَيُؤْمَرُ بِأنْ يُعْطى لِلْمَرْضى ذلِكَ، ولا يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ ويَأْثَمُ. وَقَدْ نَزَلَ أيْضاً مَا يُشْبِهُ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز»: محمد، والتصويب من «ت».

[3] زيادة من «ت».

[4] زيادة من «م».

[5] في «ت»: ينظر.

[6] في «ت»: ينظر.

[7] سقطت من «ت».

هذَا فِي دَلاَّلٍ[1] الْتَزَمَ ألاّ يَأخُذَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ مِثْقالٍ فَإنْ أخَذَ فَعلَيْه عَشَرَةُ مَثاقيلَ لِلْمَرْضى فَثَبَتَ عَلَيْهِ أنَّهُ أخَذَ وَجاءَ مَعَهُ وَكيلُ المرْضى فَأفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بِأنَّهُ لا يَلْزَمُه شَيءٌ ويُؤْمَرُ بِذَلِكَ، وهَذَا مِنْ نَحْوِ الصَّدَقَةِ عَلى اللَّجَاجَةِ[2] التي في سَمَاعِ يَحْيَى.

[651] [مَسْألَةٌ في الذِّمَّةِ المالِيَّةِ والأمانَةِ المالِيَّةِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: (ذِمَّةٌ إلى ذِمَّةٍ)[3]: أنْ تَأمُرَ رَجُلاً لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أنْ يَدْفَعَه إلى رَجُلٍ قَرْضاً[4] فَإذا أقَرَّ القابِضُ [بِقَبْضِه][5] (أو قامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ)[6] بَرِئَ الدّافِعُ (وإلاّ لَمْ يَبْرَأ)[7]. أمانَةٌ إلى أمانَةٍ: رَجُلٌ لَكَ عِنْدَه وَديعَةٌ فَفيها قَوْلانِ: أحَدُهُما أنَّ إقْرارَ القابِضِ بِالقَبْضِ بَراءَةٌ لِلدّافِعِ أو قالَ القابِضُ: ضاعَتْ بَعْدَ أنْ قَبَضَها[8]. (وَهُوَ مَذْهَبُ المدَوَّنَةِ)[9]، والثاني[10] أنَّ عَلى الدّافِعِ إقامَةُ البَيِّنَةِ، وإلاّ ضَمِنَها (لِصاحِبِها. وَهُوَ في كِتابِ ابْنِ الموّازِ)[11]. ذِمَّةٌ إلى أمانَةٍ: (رَجُلٌ لَكَ عِنْدَه دَيْنٌ أمَرْتَه أنْ يَدْفَعَه إلى رَسولِكَ يَسوقُه

---

[1] الدَّلالةُ ، بفتح الدال من دَلَّ ، مهنة الدّلال، وهو الَّذِي ينادي عَلَى السلعة في الأسواق. انظر : (معجم لغة الفقهاء، ص210).

[2] اللّجاجةُ واللّجْلَجة: الترَدُّدُ في الشّيْءِ، وهيَ أيضاً: التَّمادي والعِنادُ في الفعلِ المزجُورِ عنهُ ومِنْه. انظر: (المرجع نفسه، ص389).

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز»: قراضا، والتصويب من «ر».

[5] زيادة من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر»: براءة له إن قال قد ضاعت .

[9] سقطت من «ر».

[10] في «ز»: والقول، والتصويب من «ر».

[11] سقطت من «ر».

إلَيْكَ، فأقَرَّ الرَّسولُ بِالقَبْضِ وادَّعى الضَّياعَ فَلا يَبْرَأُ الدّافِعُ إلاّ بإقامَةِ البَيِّنَةِ عَلى الدّفِعِ)[1].

الدّفِعِ)[1]. أمانَةٌ إلى ذِمَّةٍ: رَجُلٌ لَكَ عِنْدَه وَديعَةٌ أمَرْتَه [/ 176 ز] أنْ يَدْفَعَها إلى رَجُلٍ سَلفاً سَلفاً فَهُوَ كَذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ .

[652] [مَسْألَةٌ فِي مُخالَفَةِ الوَكيلِ لِما وُكِّلَ له]

إذا[2] وَكَّلَ الرَّجُلُ وَكيلاً عَلى المخاصَمَةِ عَنهُ والمصالَحَةِ والإقْرارِ والإنْكارِ، فَثَبَتَ أنَّ المطْلوبَ أقَرَّ لِلطّالِبِ بِبَعْضِ ما ادَّعى عَلَيْهِ، وَوَجَبَ أنْ يُسْجَنَ بِما ظَهَرَ مِنَ المطلبِ ومِنَ الرّيبَةِ عَلَيْهِ فيهِ، فَعَمدَ الوَكيلُ فَصالحَه عَلى عَشَرَةِ مَثاقيلَ مُنَجَّمَةٍ وأطْلَقَه، فادَّعى الطّالِبُ أنَّهُ لَمْ يأمُرِ الوَكيلَ بِالصُّلْحِ، واسْتَظْهَرَ بِعَقْدٍ يَقْتَضي عَزْلَه إيّاه، تاريخُه قَبْلَ تاريخِ الصُّلْحِ، فَالواجِبُ أنْ يُعْذَرَ فيهِ إلى الوَكيلِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَه فيهِ مَدْفَعٌ لَمْ يَنْفذِ الصُّلْحُ، ووَجَبَ عَلى الوَكيلِ غُرْمُ ما كانَ أقَرَّ الغَريمُ بِهِ، ويَرْجِعُ هُوَ عَلى الغَريمِ بِذَلِكَ. وإنِ ادَّعى الوَكيلُ أنَّهُ أعْلَمَ الموَكِّلَ بِالصُّلْحِ حَلَفَ الموَكِّلُ، وحينَئِذٍ يَغرمُ لَهُ الوَكيلُ. وإنَّما وَجَبَ عَلى الوَكيلِ الغُرْمُ لأنَّه تَعَدّى عَلى مُوَكِّلِه، وأطْلَقَ غَريمَه، وأتْلَفَ عَلَيْهِ مالَه. واذْكُرْ مَسْألَةَ مَنْ أتى إلى عَبْدٍ مُقَيَّدٍ لِرَجُلٍ فَأطْلَقَه فإنَّه يَلْزَمُه قيمَتُه.

[653] [مَسْألَةٌ في تَوْكيلِ الصَّبِيّ في قَبْضِ الدَّيْنِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: مَنْ وُكِّلَ عَلى قَبْضِ دَيْنٍ لَهُ صَبِيّاً قَبْلَ البُلوغِ فَقَبَضَه، فيهِ بَراءَةُ الغَريمِ؛ لأنَّ صَاحِبَ الحَقِّ رَضِيَ بِهِ وأنْزَلَه مَنْزِلَتَه .

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز»: وإذا، والتصويب من «م».

[654] [مَسْأَلَةٌ في عَزْلِ الوَكيلِ سِرّاً بَعْدَ تَوْكيلِه في مَجْلِسِ القاضي]

قالَ القَاضي أبو عَبْدِ اللهِ: إذا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلاً في مَجْلِسِ القاضي عَلى أنْ يَبيعَ عَنْهُ، ويُفاصِلَ عَنهُ في بَلَدٍ آخَرَ، فَذَهَبَ الوَكيلُ بِالتَّوْكيلِ إلى ذَلِكَ البَلَدِ فَفاصَلَ وباعَ، ثُمَّ إنَّ الموَكِّلَ اسْتَظْهَرَ بِأَنَّهُ عَزَلَه بَعْدَ أنْ وَكَّله فَلاَ يُلْتَفَتُ إلى هذِه العُزْلَةِ، ويَنْفُذُ عَلَيْهِ ما عَمِلَ الوَكيلُ إلاّ أنْ يَعْلَمَ[1] بِعُزْلَتِه، أوْ يَعْزِلَه في مَجْلِسِ القاضي فَلا يمْضي[2] عَلَيْهِ فِعْله لأنَّ عُزْلَتَه في السِّرِّ مِنَ الخُدْعَةِ[3] والقَصْدِ إلى الغِشِّ فَلا يُلْتَفَتُ إليْهِ ولا يُعْمَلُ به.

[655] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ عَمَلِ الوَكيلِ في غَيْبَةِ المُوَكِّلِ]

إذا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلاً عَلى قَبْضِ حُقوقِه وغابَ الموَكِّلُ وشَهِدَ عَلى التَّوْكيلِ عِنْدَ القاضِي عَلى عَيْنِ الوَكيلِ خاصّةً ، فإنْ كَانَ الموَكِّلُ قَريبَ الغَيْبَةِ ثَلاثَةَ أيّامٍ فَدُونَ، كَتَبَ إليْهِ وَأعْذَرَ إليْهِ ، ويَلْزَمُ الغَريمَ ضامِنٌ بِالمالِ خِلالَ ذلِكَ، وإنْ كانَتْ غَيْبَةُ الموَكِّلِ أبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ حُكِمَ عَلَى الغَريمِ بِدَفْعِ الحَقِّ إلى الوَكيلِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[656] [مَسْأَلَةٌ فِي الشَّريكِ يُسافِرُ لاسْتِخْلاصِ الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ]

الواجِبُ في الدَّيْنِ يَكونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ في بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِما مِنْ سِلْعَةٍ باعاها فيهِ مِنْ رَجُلٍ فَخَرَجَ أحَدُهُما لِيَقْتَضِيَ جَميعَه فَاقْتَضاه أو بَعْضَه ثُمَّ طَلَبَ الأجْرَةَ مِنْ شَريكِهِ عَنْ شُخوصِه في اقْتِضاءِ حِصَّتِه بإذْنِه أو بِغَيْرِ إذْنِه أنْ يَكونَ لَهُ أجْرَةُ مِثْلِهِ بَعْدَ أنْ يَحْلِفَ أنَّه ما خَرَجَ في ذلِكَ مُتَطَوِّعاً.

---

[1] في «ز»: يعلن، والتصويب من «ت» و «م».

[2] في «ت»: يقضى.

[3] في «ز»: خدعة، والتصويب من «ت» و «م».

[655] [مَسْأَلَةٌ فِي حُكْمِ عَمَلِ الوَكيلِ في غَيْبَةِ المُوَكِّلِ]

إذا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلاً على قَبْضِ حُقوقِه وغابَ المَوَكِّلُ وشَهِدَ عَلى التَّوْكيلِ عِنْدَ القاضِي عَلى عَيْنِ الوَكيلِ خاصّةٌ ، فإنْ كانَ المَوَكِّلُ قَريبَ الغَيْبَةِ الثَّلاثَةَ الأيّامِ فَدُونَ، كَتَبَ إليْهِ وَأعْذَرَ إليْهِ ، ويَلْزَمُ الغَريمَ ضامِنٌ بِالمالِ خِلالَ ذلِكَ، وإنْ كانَتْ غَيْبَةُ المَوَكِّلِ أبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ حُكِمَ عَلَى الغَرِيمِ بِدَفْعِ الحَقِّ إلى الوَكيلِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[656] [مَسْأَلَةٌ فِي الشَّريكِ يُسافِرُ لِاسْتِخْلاصِ الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ]

الواجِبُ فِي الدَّيْنِ يَكونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فِي بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِما مِنْ سِلْعَةٍ باعَاها فيهِ مِنْ رَجُلٍ فَخَرَجَ أحَدُهُما لِيَقْتَضِيَ جَميعَه فَاقْتَضاه أو بَعْضَه ثُمَّ طَلَبَ الأجْرَةَ مِنْ شَريكِهِ عَنْ شُخوصِه فِي اقْتِضاءِ حِصَّتِه بإذْنِه أو بِغَيْرِ إذْنِه أنْ يَكونَ لَهُ أجْرَةُ مِثْلِهِ بَعْدَ أنْ يَحْلِفَ أنَّه ما خَرَجَ فِي ذلِكَ مُتَطَوِّعاً.

[657] [مَسْأَلَةٌ فِي التَّصْريحِ بِالتَّحْبِيسِ]

قَالَ مَالِكٌ: قَوْلُ الرَّجُلِ فِي صِحَّتِهِ: أرْضِي وَقْفٌ أوْ حُبُسٌ أوْ صَدَقَةٌ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، سَوَاءٌ قَالَ: مُحَرَّمَةٌ أوْ لَمْ يَقُلْ ذَلكَ، يُوجِبُهَا وَقْفاً إذَا شُهِدَ عَلَيْهَا وَأُفْرِدَ لَهَا فِيمَا يَلِيهَا، أوْ وَلِيَهَا هُوَ بِنَفْسِهِ وِلاَيَةً صَحِيحَةً لاَ يَعْلَمُ أنَّهُ أرَادَ بِذَلِكَ الاِنْتِفَاعَ بِهَا حَيَاتَهُ. وَكَذَلِكَ مَنْ حَبَّسَ فَرَساً فَكَانَ مَرْجِعُ الْفَرَسِ وَالسِّلاَحِ إلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ هُوَ الْغَازِيَ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ فَمَاتَ كَانَ مِيرَاثاً. مِنَ الكُنَّاشِ نَقَلْتُهُ، مِنْ خَطِّ الْقَاضِي أبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ فَرَجٍ.

[658] [مَسْأَلَةٌ فِي اعْتِصَارِ النِّحْلَةِ]

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: لاَ أَرَى أَنْ [يقتضي ؟][1] النَّاحِلُ عِندَ مَرَضِهِ نِحْلَتَهُ.

[659] [مَسْأَلَةٌ في الحَبْسِ عَلى المَرْضى]

قَالَ القاضي أبُو عَبْد الله: إذا كَانَ الحَبْسُ عَلى المرْضى فَشَهادَةُ الأطِبّاءِ[2] إذا شَهِدوا عَلى أنَّ بِه المرَضَ الذي يُقالُ لَهُ الجُذامُ يُسْهَمُ لَهُ في الحبسِ، وإذا كانَ الحَبْسُ عَلى المرْضى القَطْعَ فَبِذَهابِ الغَلَّةِ فَما فَوْقَها يَسْتَوْجِبُ الحَبْسَ، و بِهِ شاهَدْتُ الحُكْمَ و الفُتْيا.

[660] [مَسْأَلَةٌ فِي التَّحْبِيسِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَعَلَى مَعَابِدِهِمْ]

قَالَ أبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحَاجِّ: وَمَنْ حَبَّسَ عَلَى مَسَاكِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى جَازَ ذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالى: « وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأسِيراً»[3] وَلاَ يَكُونُ الأسِيرُ إلاَّ مُشْرِكاً. وَإنْ حَبَّسَ عَلَى كَنَائِسِهِمْ أوْ شَيْءٍ مِنْ طَوَاغِيتِهِمْ رُدَّ ذَلكَ وَفُسِخَ[4]. مِنْ كِتَابِ الاِسْتِغْنَاءِ.

[661] [مَسْأَلَةٌ فِي ثُبوتِ الحَبْسِ عَلى المُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ]

---

[1] كذا في «ز» ، و«م» ،

[2] في الأصل بياض بقدر كلمة، والتكملة من «م».

[3] الإنسان: 8.

[4] في «ز»: يفسخ.

قَالَ عَبْدُ المِلِكِ : وَلَوْ شَهِدَ [شاهِدٌ][1] لِقَوْمٍ عَلى حُبُسٍ في يَدِ رَجُلٍ يَليهِ أنَّهُ لَهُمْ ، حَلَفَ مُعْظَمُهُمْ، واسْتَحَقَّ الوَقْفَ جَميعُهُمْ الحاضِرُ والغائِبُ، كَمَا يَسْتَحِقُّها حَبْساً [/ 177 ز] مَنْ وجدَ مِنْهُمْ بَعْدَ اليَمينِ، ومَنْ خُلِقَ بَعْدَ ذلِكَ .

[662] [مَسْأَلَةٌ فِي اَلْمَسْجِدِ الْخَرِبِ هَلْ يُباعُ ويُنْفَقُ عَلَى غَيْرِهِ ؟]

قَالَ الْقاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الْحَاجِّ: رَأَيْتُ فِي كِتابِ"الْمَسائِلِ" التي رَواها أَبوعَبْدِ الرَّحْمنِ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ عَنْ أَبيهِ[2]: اَلْمَسْجِدُ الْخَرِبُ[3] هَلْ يُباعُ ويُنْفَقُ عَلَى غَيْرِهِ؟ قالَ: سَأَلْتُ أَبي عَنْ مَسْجِدٍ خَرِبٍ: ترَى أَنْ تُباعَ أَرْضُهُ، وتُنْفَقَ عَلَى مَسْجِدٍ اسْتَحْدَثوهُ؟ فَقالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِيرَانٌ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ يُعَمِّرُهُ فَأَرْجو أَنْ لا يَكونَ بِهِ بَأْسٌ أَنْ تُباعَ أَرْضُهُ، ويُنْفَقَ عَلَى الآخَرِ. أُنْظُرْ ما ذَكَرَهُ أَبو الْفَرَجِ في "الْحَاوِي في بَيْعِ الْوَقْفِ" فَإِنَّهُ يُضارِعُ هَذَا.

[663] [مَسْأَلَةٌ في ابْنَةِ الوَلَدِ هَلْ هِيَ مِنْ عَقِبِ الْجَدِّ ؟]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: ابْنَةُ الْوَلَدِ مِنْ عَقِبِ جَدِّهَا: إِذَا حَبَّسَ الرَّجلُ حُبُساً عَلَى وَلَدِهِ وعَقِبِهِ، وَلَيْسَتِ ابْنَةُ الوَلَدِ منْ عَقِبِ الجدِّ وَلاَ مِنْ عَقِبِ وَلَدِهِ، إلاَّ لَوْ أَفْرَدَ القَوْلَ فقَالَ: حُبُسٌ عَلَى ابْنَتِي أوْ عَلَى ابْنَةِ وَلَدِي وعَلَى عَقِبِهَا فَكَانَتْ تكُونُ ابْنَتُها عَقِباً لاَ مَحَالَةَ.

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «ز»: عن عبد الله، والتصويب من «م».

[3] في «ز»: الخراب، والتصويب من «م».

[664] [مَسْأَلَةٌ فِي دَلاَلَةِ عِبارَة التَّحْبِيسِ]

قَالَ القاضي أبُو عَبْد الله: حُبُسٌ قيلَ فِيهِ: حَبَّسَ فُلاَنٌ عَلَى ابنِهِ فُلاَنٍ، وعلَى كُلِّ وَلَدٍ يَحْدُثُ لَهُ، وَلَمْ يَقُلْ لِلمُحبِّسِ ولاَ لِلمُحبَّسِ عَليْهِ، أنَّ الضّميرَ عَائدٌ عَلَى الابْنِ المحبَّسِ عَليْهِ لاَ عَلَى الأبِ المحبِّسِ لِدَلالَةِ لَفْظِهِ[1] عَليْهِ، وَلأنَّ الضَّمِيرَ هوَ إلى الاِبْنِ أقْرَبُ مِنْهُ إلَى المحبِّسِ، فَتدَبَّرْهُ.

[665] [مَسْأَلَةٌ فِي مَاءِ المسْجِدِ هَلْ يُشْرَبُ مِنْه؟]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: سَأَلَ رَجلٌ الحَسَنَ عنِ الماءِ الذي يُتَصَدَّقُ بِهِ فِي المسْجِدِ الجَامِعِ، فقَالَ: شَرِبَ [رَضِيَ الله عَنْهُما][2] أبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ مِنْ سِقَايَةِ أمِّ سَعْدٍ فيه.

[666] [مَسْأَلَةٌ فِي كَيْفِيَّةِ الخُرُوجِ بِالحبْسِ منَ الاِخْتِلافِ]

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: مَنْ أَرَادَ الخُرُوجَ بِالحَبْسِ منَ الاخْتِلافِ أثْبَتَهُ عِنْدَ قَاضٍ يُجِيزُ الأَحْبَاسَ وَيَقْضي لَهُ بِهَا؛ لأنَّ أهْلَ العِراقِ يرَوْنَ أنَّ القاضِيَ إذَا حكَمَ فيما[3] اخْتَلَفَ فِيهِ أهلُ العِلْمِ مَضَى وَنَفَذَ.

[667] [مَنْ تصَدّقَ عَلَى زَوْجَةٍ نَصْرانيةٍ عَلَى أنْ تُسلِمَ فَماتَتْ]

---

[1] في «م»: اللفظ.

[2] زيادة من «م».

[3] في «ز»: بما، والتصويب من «م».

قالَ أبُو عَبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَمنْ تَصدّقَ عَلَى زَوجَتِهِ بِدارِهِ عَلَى أنْ تُسلِمَ وَهِيَ نَصْرَانِيّةٌ، فَأسْلَمَتْ وَمَاتَتْ قَبْلَ أنْ تَقْبِضَ الدَّارَ، فَهِيَ جَائِزَةٌ لَهَا لِأنَّ الإسْلاَمَ ثَمَنُ الدَّارِ. منْ كتابِ الاِسْتِغْنَاءِ.

[668] [مَنْ تَصدّقَ بمالٍ على ابْنِه ثُمَّ اغْتَلَّهُ لنَفْسِهِ]

[قالَ القَاضِي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ]: إذا تَصَدَّقَ عَلَى ابْنٍ لَهُ صغيرٍ بصَدقَةٍ، إمَّا[1] غِلَّةٌ مِنْ دَارِهِ أوْ أصْلٌ[2]، ثُمَّ ثَبَتَ أنَّهُ اغْتَلَّها لِنَفسِه لاَ لِابْنِهِ، فذَكَرَ ابْنُ العَطّارِ وأهْلُ الوَثَائِقِ أنَّ الصّدَقَةَ باطِلَةٌ[3]، كالدَّارِ يَسْكُنُها بعدَ أنْ وَهَبَها. ودَلِيلُ رِوَايةِ عِيسى عنِ ابْنِ القاسِمِ فِي رَسْمٍ يُرِيدُ مَالَهُ[4] أنَّ الصَّدقَةَ نَافِذَةٌ[5]، ووَجْهُ هَذَا أنَّ الصَّدَقَةَ صَحِيحَةٌ، وإنَّمَا وقَعَ التَّعَدِّي مِنْهُ فِي الغلَّة عَلَى ابْنِه، وعَلَيهِ غُرْمُها لَهُ. وَكَذَلِك قَالَ أَصْبَغُ فِي الْوَاضِحَة أنَّ الصَّدَقةَ جَائِزَةٌ، وأنَّ ذَلِكَ بِخِلاَفِ السُّكْنَى. وأُخْبِرْتُ عن مُحَمَّدِ بْنِ عَتَّابٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، أنَّهُ جَاوَبَ فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ، وَقَالَ فِي جَوَابِهِ: وقِيلَ إنَّ الصَّدَقَةَ جَائِزَةٌ، وإنَّمَا تَعَدَّى الأبُ عَلَى الغَلَّةِ كمِثْلِ قَوْلِ أصْبَغَ ودَليلِ العُتْبِيَّةِ، وبِمِثْلِهِ أفْتَى ابنُ رُشْدٍ فِي مَسْألةٍ سُئِلَ عَنْها مِنَ المدَوَّنَة، ولِابْنِ كِنَانَةَ فِي المسْأَلَةِ مِثلُ مَا ذَكَرَ ابْنُ العَطَّارِ.

[669] [مسألةٌ فِي التَّخَلُّصِ منَ المَالِ الْحَرَامِ]

[1] في «ز» : له،والتصويب من «م»،و«ت».

[2] في «ز» : وأصل، والتصويب من «م»،و«ت».

[3] في «ز» : و«م»، باطل، والتصويب من «ت».

[4] هكذا في المخطوط.

[5] في «ت» : جائزة.

قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ: المالُ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ الرَّجُلِ مِنْ وَجْهِ حَرَامٍ وَلاَ يَدْرِي أَرْبَابَهُ، وَيُرِيدُ التَّصَفِّي[1] مِنْهُ، علَى قَوْلَيْن : أحَدُهمَا أنَّهُ كَالْفَيْءِ يَضَعُهُ فِي أَهَمِّ أُمُورِ المسْلِمِينَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى أَحْوَجِ مَنْ يَجِدُ وَيَنْوِي بِذَلِكَ عَنْ أَرْبَابِهِ إنْ شَاءَ الله تَعَالَى؛ فَإنْ بَنَى بِهِ مَسْجِداً فَعَلَى القَوْلِ الَّذِي يَرَاهُ كَالْفَيْءِ، يَنْفُذُ بُنْيَانُ المسْجِدِ ويُصَلَّى فِيهِ وَلاَ غُرْمَ عَلَيْهِ لِلْمَالِ، كَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى مِسْكِينٍ بزَكَاتِه، وثَمَّ مِسْكِينٌ هُوَ أَحْوَجُ مِنْهُ، أنَّهُ يُجْزِيهِ بِإجماعٍ؛ لأنَّ غَيرَ المسْجدِ أَهَمُّ مِنَ المسْجِدِ. وَعَلى القَوْلِ الثَّانِي الَّذِي يَرَى فِيهِ الصَّدقةَ بِالمالِ يَنْفُذُ ويُصلَّى فِيهِ، وَعَلَيْهِ غُرْمُ المالِ فيَتصدَّقُ بِهِ عَلَى المسَاكِينِ؛ لأنَّ مَا شأنُهُ الصَّدَقةُ مِنَ المالِ فَلاَ يَجْزِي أنْ يُوضَعَ فِي بِنَاءِ المسْجِدِ.

[670] [مَسْالَةٌ فِي تَحْبِيسِ النَّصَارَى وَالْيَهُودِ عَلَى الْمَسَاجِدِ]

أُنْظُرْ فِي سَمَاعِ ابْنِ عَتَّابٍ فِي رَسْمِ اسْتِئْذَانٍ مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ مَا يُسْتَدَلُّ مِنْهُ عَلَى النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ إِذَا حَبَّسَ عَلَى الْمَسْجِدِ حُبُساً أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ ويُرْجَعُ (إلَيْهِ)[2].

[671] [مَسْألةٌ فِي تَحْبِيسِ دَارٍ عَلى مَسْجِدٍ]

مَنْ حَبَّسَ داراً عَلَى مَسْجِدٍ، فَشَهِدَ المحبِّسُ عَلَى التَّحْبِيسِ، وَعلَى أنَّهُ قَدْ وَهَبَ الْكِرَاءَ مَعَ تَحْبِيسِهِ لِلدَّارِ عَلَى إِمَامِ الْمَسْجِدِ، وَيَشْهَدُ الإِمَامُ أنَّهُ عَقَدَ فِيهَا الكِرَاءَ مَعَ السَّاكِنِ فِيهَا وَتَتِمُّ الحِيازَةُ، [/ 178 ز] فَيَجْتَمِعُ فِي ذَلِكَ إشْهَادُ المحبِّسِ وَإِشْهَادُ الإِمَامِ عَلَى الْقَبْضِ وَعَقْدِ الْكِرَاءِ وَإِشْهَادُ السَّاكِنِ عَلَى ذَلكَ، وَلاَ يَحْتَاجُ مَعَ هَذا إِلَى مُعَايَنَةِ

---

[1] التّصفّي من الشيء : التّخلص منه، والظاهر أنه تعبيرٌ دارجٌ في لهجة أهل الأندلس.

[2] سقطت من «ت».

الْقَبْضِ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدِ السَّاكِنُ فَلاَ بُدَّ مِنْ مُعَايَنَةِ الدَّفْعِ وَالْقَبْضِ، وَيَشْهَدُ المحبِّسُ وَالْقَابِضُ فَقَطُّ، وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِشْهَادِ عَلَى هِبَةِ الْكِرَاءِ.

[672] [مسألةٌ فِي رَدِّ الْهِبَةِ إنْ لَمْ يُعَايِنْهَا الشُّهُودُ]

ابْنُ عَتَّابٍ :سُئِلْتُ مِنْ سَبْتَةَ عَنْ مَسْأَلَةِ رَجُلٍ وَهَبَ لابْنَةٍ لَهُ صَغِيرَةٍ أَحْمَالاً مِنْ لُكٍّ[1]، وَأَشْهَدَ عَلَى الْهِبَةِ وَلَمْ يُعاينِ الشُّهُودُ الْهِبَةَ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ بَاعَ ذَلِكَ اللُّكَّ بِاسْمِ ابْنَتِهِ، وَاسْتَسْلَفَ الذَّهَبَ وَأَدْخَلَهُ فِي مَنَافِعِهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ، فَأَفْتَيْتُ بِأَنَّ الهِبَةَ مَرْدُودَةٌ وَالذَّهَبَ مُورَثَةٌ حِينَ لَمْ يُعَايِنِ الشُّهُودُ الهِبَةَ، وَلَوْ عَايَنُوهَا لجَازَ، وَكَانَتِ الذَّهَبُ لاِبْنَتِهِ، وَالْبَيْعُ فِيهِ بِاسْمِهَا لَوْ عَايَنَتِ البيِّنةُ البَيْعَ قُوَّةٌ فِي الهِبَةِ.

[673] [مَسْألةٌ فيمَنْ حبَّسَ حُبُساً وشَرَطَ إنْ مَاتَ المُحَبَّسُ عليْهِ قَبْلَهُ رَجَعَ إليْهِ]

[قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ:] إذَا حَبَّسَ الرَّجُلُ حُبُساً وَشَرَطَ إِنْ مَاتَ المحبَّسُ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِي رَجَعَ إِلَيَّ، فَإِنْ مِتُّ قَبْلَهُ كَانَ لَهُ، فَهَذَا الحُبُسُ إِنْ مَاتَ المحبِّسُ قَبْلَ المحبَّسِ عَلَيْهِ كَانَ لِلْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ مِنْ ثُلُثِ المحبِّسِ، وَإِنْ مَاتَ المحبَّسُ عَلَيْهِ قَبْلَ المحبِّسِ رَجَعَ إِلَى المحبِّسِ. وَإِنْ شَرَطَ المحبِّسُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ إِنْ كَانَ مَيِّتاً، فَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي هَذَا، أَنَّهُ كَالعُمْرَى حَقِيقَةً، وَيَرِثُ المرْجَعَ عَنِ الحُبُسِ بَعْدَهُ أَحَقُّ النَّاسِ بِوِرَاثَتِهِ يَوْمَ مَاتَ، وَوَرَثَتُهُمْ بَعْدَهُمْ، وَوَرَثَةُ[2] وَرَثَتِهِمْ كَالعُمْرَى. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

[1] اللُّكُّ في اللغة له معنيان : الأول : الصُّلْب المكتنز من اللحم، الثاني : صِبْغ أحمر يُصبغ بِهِ جلود المِعزى للْخِفاف وغيرها. انظر لسان العرب: مادة "الكك" (ج10 ص483/484) ؛ ولعل المعنى الثاني هو المراد هنا).

[2] في «ز» : وورثه، والتصويب من «م».

[674] [مَسْأَلَةٌ فِي مثْلِ هَذَا المَعْنَى]

مَسْألةٌ منْ هَذَا المعْنى نَزلتْ[بقرطبةَ][1]: قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ اللَّه: سَألَني عَنْهَا أبُو مُحَمَّدٍ الرشتشاني[2]، وذلك أنَّهُ حبَّسَ داره عَلَى ابْنَيْه مُحَمَّدٍ وزَيْنَبَ الصغيرَيْنِ وعلى أعْقابِهِما، وَحازَ ذَلِكَ لهما، وشرَط فِي حُبُسه، أنهما إنْ تُوُفِّيا عن غير عَقِبٍ، أوِ انقرَض[3] عَقِبُهما، والمحبِّسُ عَبْدُ اللَّه عَلَى قيْدِ الحياة رَجَعتِ الدَّارُ إليْهِ بأجْمعِهَا، يَفْعَلُ فِيهَا مَا أحبَّ ، وَلاَ يَنتقِضُ التحبيسُ، فالَّذِي يظهر فِيهَا لِي[4] أن التَّحْبِيسَ[5] جائزٌ لاَ ينتقِضُ، فإن رَجعتْ[6] إلَى المحبِّس بموتِ مَن حُبِّسَ عَليْهِ قَبْلَهُ رَجعَ حَبْساً لاَ مِلْكاً يَفْعَلُ فِيهِ مَا رَآهُ مِنْ وُجوهِ الخَيرِ وَلاَ يُوَهِّنُهُ رُجُوعُه إليْهِ؛ لأنَّهُ قَدْ صَحَّ بالحِيازَةِ، وَإنْ تُوُفِّيَ المحبِّسُ قَبْلَ المحبَّسِ عَليْهِم أوْ عَقِبِهِمْ نُفِّذَ الحبْسُ لهَمْ عَلَى مَا شَرَطَهُ المحبِّسُ إنْ شَاءَ الله.

[675] [مسألةٌ فِي مثْلِ هَذَا المَعْنَى كذَلِكَ]

مَسْأَلَةُ ابْنِ لُبَابَةَ وَأبِي صَالِحٍ وَالمسْأَلَةُ الَّتِي فَوْقَ هَذهِ، لَيْسَتْ مِثْلَ هَذِهِ؛ لأنَّهُ شَرَطَ فِي ذَلِكَ أنْ يُرْجِعَ إليْهِ مِلْكاً.

[676] [مسألةٌ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنٍ ثُمَّ عَلَى مَرْضَى بَعْدَهُ]

---

[1] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[2] في «ت» : الوشتاتي.

[3] في «ت» : وانقرض.

[4] في «ز» : إلي، والتصويب من «ت».

[5] في «ت» : الحبس.

[6] في «ت» : رجعت.

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ] : إذا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِمِلْكٍ (لَهُ)[1] عَلَى ابْنٍ لَهُ كبيرٍ، فَإِذَا انقرضَ الابنُ كَانَ المِلْكُ صدقةً عَلَى المرْضَى[2]، فعاشَ الابنُ مُدَّةً ولم يَقبضِ الصدقةَ، ثُمَّ تُوفي وأبُوهُ حَيٌّ، فقامَ المرْضى[3] عَلَى الأبِ لِيَحُوزَهُم الصَّدقةَ، وَقالَ لهم الأبُ قَدْ بطَلَتْ بموتِ ابْنِي. وَهذِهِ المِسْأَلَةُ أُرسِل بِهَا سؤالٌ من العُدْوَةِ فِي صفَرَ من سنةِ اثْنَيْ عشرَ وَخَمَسِمائةٍ ، فجاوبتُ فِيهَا بأنَّ الصدقةَ تنفُذُ للمرْضَى[4] ويُجْبَرُ المتصدِّقُ عَلَى أن يدفعَها إِلَى المرضى، ويَحُوزَها إيّاهم وباللهِ التَّوْفيقُ. وَهذِهِ المِسْأَلَةُ هِيَ من بابِ مَنْ وَهَبَ لِمُعَيَّنِينَ أو لغيرِ مُعيَّنين فِي يمينٍ أو غيرِ يمينٍ، فَإِذَا كَانَت الصدقةُ أو الهبةُ فِي يمينٍ لمعيَّنينِ[5] أو غيرِهم فَلاَ فَلاَ يُجبَرُ عَليْهَا، وَإِذَا كَانَت فِي غيرِ يمينٍ لمعيَّنين فَلاَ خِلافَ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى دفْعِهَا، وإِنْ كَانُوا غيرَ معيَّنينَ كالمرْضى فِي هَذِهِ المِسْأَلَةِ النَّازلةِ فَفِيهَا قوْلانِ فِي حبسِ المدَوَّنَة، وفي كِتَابِ الهِبَاتِ مِنْهَا، وَيقْوَى فِي هَذِهِ المِسْأَلَة[6] الفُتْيا بإجْبَارِ الوَاهِبِ[7] عَلَى دفْعِ الصَّدَقَةِ وَكَأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الاِخْتِلاَفِ، لأنَّ المرْضَى وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ معيَّنينَ فإنَّمَا يُنْتَقَلُ [إليْهِم][8] مِنْ مُعيَّنينَ[9] فأَشْبَهُ إذا إذا كَانُوا معيَّنين.

[677] [مسألةٌ فيمَن حَبسَ دارَه على شخْص مدّةَ حياتِه،

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : الموصى.

[3] في «ت» : الموصى.

[4] في «ت» : للموصى.

[5] في «ت» : لغير معينين.

[6] في «ت» : النازلة.

[7] في «ت» : الواقف.

[8] زيادة من «ت».

[9] في «ز» : معين، والتصويب من «ت».

على أنْ تُجعَلَ في سبيلِ الله بعدَ مَوْتِه]

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ] : إذا قالَ: هَذِهِ الدَّارُ حبسٌ عليكَ حياتي ثُمَّ هِيَ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَيكونُ بعدَ مَوْتِه فِي سبيل اللهِ منَ الثلُث. قَالَهُ فِي سماَعِ ابْنِ القاسِمِ مِنْ كِتابِ الحُبُس؛ وَقالَ أشهبُ مِن رأسِ المالِ. وإنْ قَالَ هِيَ لَكَ حَياتَك ثُمَّ هِيَ فِي سبيلِ الله ، فَلاَ خلافَ فِي هَذَا أنَّهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى المحبِّسِ وَيكُونُ مِنْ رَأْسِ ماله بعْدَ موتِ المحبَّسِ عَليْهِ فِي سَبيلِ الله.

[678] [مَسْاَلَةٌ فِي فَرَسٍ مُحَبَّسٍ غَنِمَهُ المُسْلِمُونَ]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَرَسٌ [مُحَبَّسٌ][1] أخَذَهُ العَدُوُّ [ز / 179] ثُمَّ غَنِمَهُ المسْلِمُونَ مِنْ بِلاَدِهِمْ وَاقْتَسَمُوهُ، وَصَارَ فِي سُهْمَانِ[2] رَجُلٍ بَعْدَ[3] أَنْ قُوِّمَ بِأَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ وَفِي [فَخِذِهِ][4]: "حُبُسٌ للهِ"، فَأَرَادَ مَنْ حُبِّسَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَوَقَعَ فِيهِ[5] التَّخَاصُمُ[6]. فَقَضَى ابْنُ رُشْدٍ بِأَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّمَنِ بِمَنْزِلِهِ إِذَا اِعْتَرَفَهُ[7] صَاحِبُهُ بَعْدَ القِسْمَةِ وَهُوَ غَيْرُ مُحَبَّسٍ[8]. قَالَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّه: وَيَحْتمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ لأَنَّ الرِّوَايَةَ مَنْصُوصَةٌ بِأَنَّهُ[9] لاَ يُقْسَمُ، وَلأَنَّ التَّحْبِيسَ يَنْفِي عَنْهُ الملْكَ، فَأَشْبَهَ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا

---

[1] سقطت من «ز»، والتصويب من «ت».

[2] سهمان، بضم السين جمع سهم.

[3] في «ز» : بل، والتصويب من «ت».

[4] سقطت من «ز»، والتصويب من «ت» و«م».

[5] في «ز» : في.

[6] في «ت» : الخصام.

[7] في «ت» : اعترضه.

[8] في «ز» : حبس ، والتصويب من «م».

[9] في «ز» : أنه، في «ت» : فإنه، والتصويب من «م».

مُسْلِمًا ثُمَّ سُبِيَ ثُمَّ اسْتَنْقَذَهُ المسْلِمُونَ أنَّهُ لاَ يُقْسَمُ، وَإِنْ قُسِمَ لَمْ يَنْفُذْ وَلاَ يُتْبَعُ بِشَيْءٍ، وَيَرْجِعُ إِلَى الحُرِّيَةِ كَمَا كَانَ.

[679][مَسْألةٌ في حُكْمِ أمْلاكٍ إِذَا أَقَرَّ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ أَنَّهَا حُبُسٌ منْ قِبَلِ أبيهِ عَليْهِ وَعَلى عَقِبِهِ]

[قالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللهِ]: إذَا أقرَّ رَجُلٌ [فِي أمْلاكٍ بِيَدِهِ][1] أنَّهَا حُبُسٌ مِنْ قِبَلِ قِبَلِ أبيهِ عَليْهِ وَعَلَى عَقِبِهِ، فَإنْ عُلِم المِلْكُ فِيهَا لَهُ وَلاَ بَيِّنَةَ، فَلاَ يَنْتَفِعُ بِالإشْهَادِ حَتَّى يَحُوزَهَا وَيُخْرِجَهَا عَنْ يَدَيْهِ؛ لأنَّهُ يُتَّهمُ أَنْ يَقْصِدَ إبْطَالَ الحِيازَةِ، وَيجْعَلَ مَنْ عِنْدَهُ دُونَ حِيَازَتِهَا[2] لتبْقَى يَدُهُ عَلَيْهَا حَتَّى يَمُوتَ. وَإنْ جُهِل مِلْكُهُ لَهَا أَوْ لأَبِيهِ فَإِشْهَادُهُ بِالتَّحْبِيسِ جَائِزٌ حَتَّى يَظْهَرَ خِلاَفُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَظْهَرَ فِي كِتَابِ التَّحْبِيسِ خِلاَفٌ لِمَا أَقَرَّ بِهِ فَيَنْتَقِضُ الإِقْرَارُ وَيُرْجَعُ إِلَى مَا فِي كِتَابِ التَّحْبِيسِ، أَوْ يُعْرَفَ لَهُ الْمِلْكُ أَوْ لأَبِيهِ قَبْلَهُ فَيَنْتَقِضُ إشْهَادهُ[3]، وَيكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمِلْكِ.

[680] [مَسْألةٌ فيمَنْ يُعْطى صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ ؟]

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ الْباجِيُّ : وَأَمّا صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ فَتُعْطَى لِكُلِّ وَاحِدٍ[4] مِنْ غَنِيٍّ غَنِيٍّ أَوْ فَقيرٍ. مِنْ تَفْسيرِهِ لِكتَابِ الجْامِعِ مِنَ الْمُوطَّإِ.

---

[1] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[2] في «ز» : حيازته، والتصويب من «م».

[3] في «ز» : الشهادة، وفي «م» : إشهادة.

[4] فِي «ز» : أحد، والتصويب من «م».

[681] [مَسْالَةٌ فِيمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ هِبَةً عَلَى أَلاَّ يَبِيعَ وَلاَ يَهَبَ]

حَكَى ابْنُ المَوَّازِ عَنْ أَصْبَغَ عَنْ أَشْهَبَ فِيمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ هِبَةً عَلَى أَلاَّ يَبِيعَ وَلاَ يَهَبَ، قَالَ : إِنَّمَا هَذَا حُبُسٌ عَلَيْهِ وَعَلَى عَقِبهِ، فَإِذَا انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَ عَلَيْهِ وَعَقِبُهُ رَجَعَتْ حُبُسًا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالمحبِّسِ يَوْمَ يَرْجِعُ.

[682] [مسألةٌ في رَهْنِ الدَّيْنِ]

[مسألةٌ] منَ الرُّهونِ (منْ آخره مَطروحٌ منَ الرّواية وذَكَرهُ ابْنُ الموَّاز)[1] : ومَنْ رهَنَ دَيْنًا عَلَى رجلٍ أنَّهُ إنْ لَمْ يكنْ بِكِتابٍ فَالإشْهَادُ فِيهِ حَوْزُهُ، قَالَ ابْن الموَّاز عنِ ابْنِ القاسِمِ: إنْ أشهَدَ وجَمع بَيْنَهُمَا فَهُوَ حَوْزٌ[2] وإنْ لَمْ يَكُنْ بِكِتَابٍ، وَكَذلِكَ الصَّدَقَةُ فِيهِ، قَالَ : وَهَذَا أحوزُ[3] الدُّيُونِ. فَقُلْتُ[4] هَذَا مِنْ خطِّ القَاضِي أَبِي عبدِ الله بنِ الحاجِّ ، ونقلتُ من خطِّه أيضاً، قَالَ مالكٌ: وَمَنْ وَهَبَ إليكَ دَيْناً لَهُ عليكَ فقولُكَ – قَدْ قبلتُ – حيازةٌ، وإنْ كَانَ عَلَى غيرِكَ فجمَعَ بَينَكمَا وأشهدَ لكَ ودفعَ إليكَ ذِكْرَ الحقِّ فذَلكَ نافذٌ مَحُوزٌ ، فإنْ لم يكنْ لَهُ ذِكْرُ حقٍّ، فَإِذَا أشهدَ لكَ وأحالكَ عَلَيْهِ فَقَدْ قبضتَ، وكذلكَ إنْ أحالكَ بِهِ فِي غَيبةِ المطلوبِ وأشهدَ لكَ وقبضْتَ ذِكْرَ الحَقِّ.

---

[1] كذَا في «ز» و «م» ، والمسألة غير واردة في «ت» و «ر».

[2] في «ز» : جوزن، والتصويب من «م». والحوزُ هوَ الحيازَةُ وإثباتُ اليد على الشيء والتمكّن منه ، وأرضُ الحوزِ ما ضُمَّ لبيْتِ المالِ منَ الأراضي، سواء كانَ ممَّا غَنِمَهُ المسلِمُون من الكافِرينَ، أو ممّا ماتَ عنهُ مَالكوهُ وليسَ لهمْ وارِثٌ. (انظر الكليات للكفوي، طبعة دمشق، 1982، (ج2ص187)؛ معجم لغة الفقهاء (ص188).

[3] في «م» : حوز.

[4] هكذا في «ز» و «م»، ولعل الصواب هو : نقلتُ.

[683] [مسألةٌ فِي هِبَةِ الأنْقاضِ]

قالَ القاضي أبو عبدِ الله : بعضُ الولاةِ بقرطبةَ وهبَ لزوجهِ (الثانيةِ)[1] عَرصةً بمدينةِ فاسَ ووكَّلَ هو مَن يَدفع الهبةَ وَهِيَ مَن يَقبضُها، فذاك جائزٌ. ثُمَّ أرادتِ الزَّوْجَة هبةَ الأنقاضِ لامرأةٍ أخرى، هل يَكونُ هَذَا حَوْزاً للهبةِ الأولى ؟ (فَذَلكَ)[2] عَلَى قولينِ، والَّذِي يَظهرُ لي أنَّ ذَلِكَ حَوْزٌ مَعَ أن تكونَ هَذِهِ الهبةُ الثانيةُ عنْ عِلْم الواهبِ الأَوَّلِ، ويشْهدُ فِيهَا عَلَى نَفْسِهِ مَعَ الواهبةِ والموهوبِ لهَا، ويشهدُ[3] القاضِي أَنَّهُ سُئِلَ الحكْمَ بِذَلِكَ، فاستفْتَى الفُقَهَاءَ، فَأَفْتَى أنَّهَا حِيازةٌ، فحكَم بِذَلِكَ، وأخذَ بِهِ إذْ رآه، وتُخَرَّجُ[4] هَذِهِ الهبةُ عَلَى هَذَا الوجهِ منَ الاختلافِ، وينْضَافُ[5] إِلَى الهبةِ بعدَ الهبةِ البَيْعُ والعِتْقُ بعدَ الهبةِ، ويَجيءُ فِي جُملة المسْألَة أربعةُ أقوالٍ، فأَمَّا العِتْقُ بعدَ الهبةِ فَلاَ يَدخلُ فِيهِ الاختلافُ فَإنَّهُ[6] حَوْزٌ مِنْ أَجْلِ حِرْمَةِ العِتْقِ.

[684] [مسألةٌ فيمَن وَهَبَ هِبَةً مُطْلَقَةً، للثّوابِ]

قالَ أبو القاسم بْنُ الجْلاَّبِ : ومَن وهب هبةً مُطْلَقَةً وادَّعى أَنَّهُ وهبها للثوابِ نُظر فِي ذَلِكَ ، وحُمل عَلَى العُرف ، فإنْ كَانَ [مِثلُهُ يَطْلُبُ][7] الثوابَ عَلَى هبتهِ قُبِل قَوْلُه مَعَ يمينهِ، وإنْ كَانَ مِثْلُه لاَ يَطلبُ الثوابَ عَلَى هِبَتِهِ فالقولُ قولُ الموهوبِ لَهُ مَعَ يمينه ، وإن

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ت» : وأشهد.

[4] في «ز»: وتنخرج.

[5] في «ت» : يضاف.

[6] في «ت» : إنه.

[7] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

أُشْكِلَ ذَلِكَ واُحْتِمَلَ، فالقولُ قولُ الوَاهبِ مَعَ يمينِه. قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ الله : وأَذْكُرُ مسألةَ الَّذِي يدَّعِي اكتراءَ دابةٍ منْ رجلٍ ويدَّعي الآخرُ أنَّهُ أعارَهُ إِيَّاهَا، وَمَسْأَلَةَ الزَّوْجَةِ تَهَبُ لزَوْجِهَا ثُمَّ تَطْلُبُ المثوبةَ[1]. [/ 180 ز].

تَفْسِيرٌ : قَالَ أبُو إسحاقَ الزَّجَّاجُ : الرِّبا رِبَوانِ؛ فالحرامُ كُلُّ قرضٍ يؤخذُ أكثرُ مِنْهُ أو يَجُرُّ منفعةً بحرامٍ، والَّذِي لَيْسَ بحرامٍ هو الَّذِي يَهَبهُ الانسانُ يَستدْعِي بِهِ مَا هُوَ أكثرُ مِنْهُ أو يُهدِي الهديةَ يستدعي بِهَا مَا هُوَ أكثرُ مِنْهَا.

[685] [مسألةٌ في أنّ إقْرارَ الرّجُلِ لِمالٍ بِيَدِه، يُشْبِه الهِبَةَ]

مَن أقرَّ فِي مَالٍ بِيَدِهِ أنَّهُ لرجلٍ فَهِيَ كالهِبةِ، إنْ قامَ فِي صِحَّتِهِ حُكِم (لَهُ)[2] عَليْهِ بِهِ، وإِنْ لَمْ يقمْ إلاَّ فِي مرضِهِ أو بعدَ موتِهِ فَهِيَ مِيرَاثٌ.

[686] [مَسألةٌ فيمَنْ أقرّ بقتْلِ أخْتِه ثمّ تُوفِّيَ وطلبَ أبْناؤُه ميراثَ عمّتِهِم]

قالَ القاضي أبُو عَبْد الله: نَزَلَتْ [مَسْألةٌ]، رَجلٌ تُوفِّيتْ أختُهُ فأقَرَّ أنَّهُ قَتَلها، ثُمَّ تُوفِّيَ وتَرَكَ ابناً وبناتٍ، فأرادَ الابنُ أخْذَ ميراثِ العمَّةِ كُلِّهِ، وأرادَ البناتُ نصِيبَهنَّ مِنَ الميراثِ، فجاوبَ بعضُ المفْتينَ أنَّ الابنَ إنْ قامَ فِي الصِّحَّةِ أخَذهُ[3]، وإن قامَ بعدَ وفاةِ أبيهِ كَانَ[4] موْرُوثاً عنْ أَبِيهِ.

[1] هنا تقف المسألة في «م».

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : أخذ، والتصويب من «م».

[4] في «م» : فكان.

[687] [مسألةٌ في أنّ البَيِّنَةَ على مَنْ ادّعى هِبَةً للثَّوابِ، واليَمين عَلى المَوْهوبِ لَه]

إذَا ادَّعَى الواهبُ أنَّهُ وهبَهُ للثَّوَابِ، وَقالَ الموهوبُ لَهُ : عَلَى البتّ[1] ، فعليهِ البيِّنةُ، وعلى الواهبِ اليمينُ ويأخذُ هبتَه إنْ لم يُثَبْ[2]، إلاَّ أنْ يُريدَ الموهوبُ لَهُ دفْعَ الثوابِ وَهِيَ القيمةُ وتَبقى فِي يديه، فذلك لَهُ. وإنْ[3] كَانَتْ دارًا وفاتتْ بالبنيانِ حُكِمَ عَلَيْهِ فِيهَا بالثوابِ وَهُوَ[4] القيمةُ.

[688] [مَسْألةٌ فِي اسْتِحْسَانِ تَنَزُّهِ الضَّيْفِ عمَّا كَانَ مِنَ الضِّيّافَةِ صَدَقَةً]

قالَ أَبو عُمَرَ : يَنْبَغي لِلضَّيْفِ أَنْ يَتَنَزَّهَ عَمّا كَانَ مِنَ الضِّيافَةِ صَدَقَةً، كَمَا يَنْبَغي لَهُ التَّنَزُّهُ عَنِ الصَّدَقَةِ، وَلَيْسَ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ مُحَرَّمَةً عَلَى أَحَدٍ، إلاّ أَنَّ السُّؤالَ مَكْروهٌ.

[689] [مَسْألَةٌ في الحَلِفِ و الحِنْثِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : سَأَلَ بَعْضُ زَوْجاتِ بَعْضِ الأمَراءِ فُقَهاءَ بَلَدِنا، وكانَ فيهِمُ ابْنُ رُشْدٍ، أنَّها حَلَفَتْ في شَيْءٍ بِصَدَقَةِ ثُلُثِ مالِها في المِساكينِ وحَنَثَتْ، فأُفتِيَتْ بأَنْ تُخْرِجَ ثُلُثَ مالِها، وما لَها مِنْ أصولٍ يَخْرُجُ بَعْضُها في الثُّلُثِ، وَيُمَيَّزُ بِالحِيازَةِ ويُجْعَلُ[5] عَلَيْهَا. فَما كانَ للأصولِ التي خَرَجَتْ في الثُّلُثِ مِن غَلَّة أُنفِدَتْ فِي الثُّغورِ والمساكينِ أوْ كَما قالوا،

---

[1] هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : الثواب .

[2] كُتبت في الأصل بالتاء المثناة ، والصواب بالثاء المثلثة .

[3] في «م» : ولإن.

[4] في «م» : وهي.

[5] في «ز» : وبجعل.

غَيْرَ أنيّ تَحَقَّقْتُ مِنْ بَعْضِ مَنْ حضَرَ أنَّ الفُتْيا وَقَعَتْ بِتَمَيُّزِ الثُّلُثِ بِالقِسْمَةِ[1] مِنَ الأصولِ [لِيَكونَ في ثُلُثِها الذي حَلَفَتْ بِه، وإنْ أخَذَ ما يَكونُ قائمًا وظَهَرَ لي أنا أنَّ حَقيقَةَ الفُتْيا بأنْ تُقَوَّمَ الأصولُ][2] كُلُّها ويُخْرَجَ ثُلُثُ قيمَتِها فَيُفَرَّقَ عَلى المِساكينِ . و أمّا قِسْمَتُها وإخْراجُ ثُلُثِها لِيَكونَ مَوْقوفاً[3] فَلا يَصِحُّ، وهذا مِنَ الفُتْيا خِلافٌ لِظَواهِرِ النُّصوصِ في مِثْلِ هذا، وخِلافٌ أيْضاً لِقَصْدِها[4] في يَمينِها.

[690] [مَسْألةٌ في عِدَةٍ مَقْرونَةٍ بِشَرْطٍ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : [مَسْألةٌ] نَزَلَتْ: رَجُلٌ أرادَ السَّفَرَ[5] إلى الحَجِّ مَعَ أمِّه، فَقالَ لَهُ عَمُّه: اتْرُكِ السَّفَرَ إلى الحَجِّ مَعَ أمِّك، وأزَوِّجُك ابْنَتي[6] وأُعْطيكَ عَشَرَةَ مَثاقيلَ، فَتَرَكَ المِسيرَ إلى الحَجِّ مَعَ أمِّه، ثُمَّ أقامَ[7] (عَلى عَمِّه)[8] بَعْدَ سَبْعَةِ أشْهُرٍ يَطْلُبُ العِدَةَ، فَأفْتَيْتُ بِأنْ يُنفَّذَ الحُكْمُ على عَمِّه بِدَفْعِ[9] العَشَرَةِ مَثاقيلَ إليْهِ ويُنكِحه ابْنَتَه إلاّ أنْ يَكونَ قَدْ عَقَدَ نِكاحَها مَعَ أحَدٍ فَلا يَحِلُّ النِّكاحُ؛ وذلِكَ لأنَّها عِدَةٌ قارَنَها سَبَبٌ وَهُوَ تَرْكُ المِسيرِ مَعَ أمِّه إلى الحَجِّ. وَأفْتَى ابْنُ رُشْدٍ كَذلِكَ.

---

[1] في «ت» : في القسمة.
[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».
[3] في «ز» : لتكون لموقوفا، والتصويب من «ت».
[4] في «ت» : لمقصدها.
[5] في «ت» : سفرا.
[6] في «ت» : بنتي.
[7] في «ز» : قام، والتصويب من «ت».
[8] سقطت من «ت».
[9] في «ت» : يدفع.

[691] [مَسْألةٌ في اخْتِلافِ الفُقَهاءِ في الشَّرِكَةِ غيرِ التّامّةِ]

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ] : إذا اشْتَرَكَ رَجُلانِ في الحَرْثِ ولَمْ يَشْتَرِكا في رقابِ البَقَرِ ولا الدَّوابِّ ولا خَلَطا الزَّرّيعةَ، فَزَرَعَ هذا بِزَوْجِه وزَرّيعَتِه في مَوْضِعٍ عَلى حِدَةٍ وفَعَلَ شَريكُه كَذلِكَ، فَنَبَتَ ما زَرَعَ أحَدُهُما ولَمْ يَنبُتْ ما زَرَعَ الآخَرُ، فَعَلى أصْلِ ابْنِ القاسِمِ أنَّ ما نَبَتَ وما لَمْ يَنْبُتْ بَيْنَهُمَا؛ لأنَّهُما زَرَعا عَلى الشّرِكَةِ. وعَلى مَذْهَبِ سُحْنون: اَلذي يُراعي خَلْطَ الزَّرّيعَةِ في الشَّرِكَةِ فَلَيْسَ عِنْدَه شَرِكَةٌ، فَالذي نَبَتَ زَرْعُه يَكونُ لَهُ دونَ الآخَرِ، والذي لَمْ يَنْبُتْ زَرْعُه تَكونُ[1] مُصيبَتُه مِنْهُ. والأحْسَنُ أنْ يُفتَى في هذا بِقَوْلِ سُحْنون لاسِيَّما لاسِيَّما إذا لَمْ يَتعاوَنا في شَيْءٍ مِنْ أمْرِ الشَّرِكَةِ ولا في المَنْبتِ فَكَأنَها لَيْسَتْ شَرِكَةً.

[692] [مَسْألةٌ في الشَّرِكَةِ الفاسِدَةِ]

رَجُلانِ أخْرَجَ أحَدُهما الزَّرّيعَةَ عَلى أنْ يُخْرِجَ [الآخَرُ][2] نِصْفَها وجَعَلَ الآخَرُ البَقرَ البَقَرَ والعَمَلَ والأرْضَ لِغَيْرِهما فَهِيَ شَرِكَةٌ فَاسِدَة مِنْ أجْلِ السَّلفِ، ويَأخذُ سَلَفَه، وَهُوَ نِصْفُ الزّرّيعَةِ، مِنَ الجُمْلَةِ، ويَكونُ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلى السَّواءِ، ومَنْ كانَ لَهُ فَضْلٌ[3] عَلى صاحِبِه فيما أَخْرَجَه رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِه، (ونزلت بقاشرة)[4].

[693] [مَسْألةٌ في المُزارَعَةِ هلْ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ ؟]

[1] في «ت» : يكون.

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[3] في «ت» : فضيلة.

[4] سقطت من «ت».

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ] : اخْتَلَفَ أصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ الله فِي المزارَعَةِ هَلْ تَلزَمُ بِالعَقْدِ كالْمُساقاةِ والإجارة أم لا تَلزمُ إلاَّ بالعَمَلِ [/ 181 ز] كالقَرضِ والجُعْل، فرَوَى أصْبَغُ عنِ ابْنِ القاسِمِ فِي سماعِهِ من العُتْبية فِي كتاب الْمُزارعة أنَّهَا لا تلزَمُ إلاَّ بالعَمَلِ والبَذْرِ، وأنَّ لكلِّ واحد مِنهُما فَسْخَها ما لم يَبْذُرْ، فَعَلى رِوايةِ أصْبَغَ هذِهِ، أنَّها كَالقِراضِ والجُعْلِ. وحَكى مُحَمَّدُ بْنُ سُحْنون عَنْ أبيه أنَّ المزارَعَةَ إذا انْعَقَدَتْ عَلى الصِّحَّةِ لِمُدَّةٍ لم يَكُنْ لِواحِدٍ مِنهُما فَسْخُها حَتّى تَتِمَّ المدَّةُ، فَعَلى قَوْلِ سُحْنون هذا أنَّ المزارَعَةَ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ كَالمساقاةِ والإجارَةِ .

[694] [مسألةٌ فِي أنَّ المُزَارَعةَ لاَ تلزَمُ إلاَّ بِالعَمَلِ]

[قالَ القاضِي أبُو عبدِ اللهِ]: ظاهِرُ المدَوَّنَةِ أنَّ المزَارَعَةَ لاَ تَلْزمُ إلاَّ بِالعمَلِ، لأنَّهُ شُرِطَ فِيهَا التّكَافُؤُ وَالاِعْتِدَالُ، وَلَوْ كَانَت عُقْدةً تَلْزمُ بالعَقْدِ كَالبَيْعِ لَمَا راعَى فِيهَا هَذَا، كَمَا لاَ يُعْتَبَرُ فِي المبِيعِ، وَكَذَلكَ رَوَى أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، فَتَدَبَّرْهُ. وَقالَ سُحْنونُ: الشَّرِكَةُ تلْزمُ بالتَّعَاقُدِ كَالبَيْعِ لاَ يرْجعُ فِيها أحَدُهمَا بِخِلاَفِ القِرَاضِ وَالجُعْلِ.

[695] [مَسْألةٌ في مُزارَعَتَيَيْنِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ عَلى أرْضٍ واحِدَةٍ]

إذا زارَعَ [رَجُلٌ][1] رَجُلاً في أرْضٍ عَلى الخُمُس، ثُمَّ إنَّ العامِلَ في الأرْضِ زارَعَ رَجُلاً آخَرَ في الأرْضِ بِعَيْنِها عَلى الخمُسِ بِالنَّصيبِ[2] . وَهُوَ الخمُسُ . لِمَن عقَد مَعَهُ المزارَعَةَ الأولى إذا اخْتَلَفَ تاريخُ المزارَعَتَيْنِ[3]، ولا يَكونُ عَلى العامِلِ إلاّ ذَلكَ[4] الخمُسُ وَحْدَه، ولا يَأخُذُ

---

[1] سقطت من «ز».

[2] في «ز» : والنصيب، والتصويب من «ت».

[3] في «ت» : المزارعين.

[4] في «ز» : إلا على ذلك، والتصويب من «ت».

(مِنْهُ)[1] الآخَرُ خُمُساً آخرَ، وَلَوْ أقرَّ بِالمزارَعَةِ للأوَّلِ ثُمَّ أقرَّ للآخَرِ كانَ النَّصيبُ لِمَنْ أقرَّ لَهُ أوَّلاً كَمَنْ أقَرَّ لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ بِيَدِهِ ثُمَّ أقرَّ [بِه][2] لآخَرَ[3] فَهُوَ للمُقَرِّ لَهُ أوَّلاً دونَ الآخَرِ. وكَذلِكَ لَو اسْتَظْهَرَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما لِمُزارَعَةٍ بِاسْتِرْعاءٍ وتاريخُهُما مُخْتَلِفٌ إلاّ أنَّهُ لَمْ تَثْبُتِ المزارَعَتانِ إلاّ بِإقْرارِ العامِلِ[4] فَلا يُنْظَرُ إلى تاريخِ المزارَعَتَيْنِ وإنَّما يُنْظرُ إلى الإقْرارِ عَلى ما وَصَفْناه أوَّلاً. وكَثيراً ما يَنْزِلُ هذا في المخاصَماتِ في القُرى، يُزارِعُ[5] العامِلُ لِرَجُلَيْنِ يَتَطالَبانِ في الأرْضِ، فَالحُكْمُ في المزارَعَةِ عَلى ما قَدَّمْناه، والخِصامُ في رَقَبَةِ الأرْضِ عَلى ما توجِبُه البَيِّنَةُ إنْ شاءَ الله تَعالى .

[696] [مَسْألةٌ في الجَمْعِ بَيْنِ مُزارَعَةٍ و كِراءٍ عَلى أرْضٍ واحِدَةٍ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : سُئِلْتُ عَنِ امْرَأةٍ زارَعَتْ في حِصَّةٍ لَها في قَرْيةِ رَجُلٍ، فأقْبَلَ الْمُزارِعُ، فَلَمّا كانَ أكْتوبَرُ أكْرَتْ هذِهِ المزارِعَةُ هذِهِ الحِصَّةَ لِمُدَّةٍ مِنْ عامَيْنِ بِعَشَرَةِ مَثاقيلَ، والعامُ الأوَّلُ مِنهُما هُوَ العامُ الذي وَقَّتَتْ فيهِ المزارَعَةَ، فَالواجِبُ أنْ يُبطَلَ الكِراءُ في العامِ الأوَّلِ ويُرْجَعَ إلى المكْتَري نِصْفُ ما نَقَدَ إنْ كانَ قَدْ دَفَعَه ويَكون لَهُ العامُ الآخَرُ، وإنْ شاءَ أنْ يَفْسَخَ القَبالَةَ فِي العامَيْنِ ، فَلَه ذلِكَ .

[697] [مَسْألةٌ في المُزارَعَةِ بِشَرْطٍ]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[3] في «ز» : للآخر، والتصويب من «ت».

[4] في «ت» : العمل.

[5] في «ز» : يتنازع، والتصويب من «ت».

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ] : إذا زارَعَ الرَّجُلُ في أرْضِه عَلى جُزْءٍ مَعْلومٍ، وشَرْطُ المزارَعَةِ أنْ يُعطَى لِوَكيلِ رَبِّ الأرْضِ سِتَّةَ أقْفِزَةٍ عَلى الزَّوْجِ، فَهذا التَّطَوُّعُ هُوَ لِرَبِّ الأرْضِ نَفَقَةً[1] وَهُوَ زائِدٌ عَلى[2] جُزْئِه. وكَذلِكَ[3] لَوْ اشْتَرَطَه فَيَجوزُ، فإنْ أخْلَفَ العامُ فَالوكالَةُ تابِعَةٌ لِلصّابَةِ[4] تُكَمَّلُ لِلْوَكيلِ، وبِنَقْصِها أوْ عَدَمِها يُنْقَصُ الوكيلُ مِنَ الوَكالَةِ عَلى قَدْرِ ذَلكَ، ومَعَ عَدَمِ الصّابَةِ[5] لا يَكونُ لِلْوَكيلِ شَيْءٌ، وإنَّما قُلْنا إنِ اشْتَرَطَ رَبُّ الأرْضِ الوكالةَ زائدٌ فِي الْجُزْءِ الْجُزْءِ قِياساً عَلى الْمُساقاةِ إذا اشْتَرَطَ الزَّكاةَ[6] رَبُّ الحائِطِ عَلى الْمُساقى[7] فيهِ فَتَدَبَّرْه .

[698] [مَسْألةٌ في المُزارَعَةِ بالجُزْءِ لِمالِكِ الأرْضِ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ] : المزارَعَةُ التي تَنْعَقِدُ اليَوْمَ عِنْدَنا بِقُرْطُبَةَ بالْجُزْءِ[8] لِرَبِّ الأرْضِ ويَجْعَلُ زَرّيعَتَهُ ، ويَزيدُ[9] العامِلُ لِرَبِّ الأرْضِ مِثْقالاً عَلى الزَّوْجِ فَيَخْرُجُ[10] ، جَوازُها عَلى قَوْلَيْنِ، فَمَنْ يَقولُ إنَّ المزارَعَةَ كَالشَّرِكَةِ ولا يُجيزُها إلاّ عَلى التَّساوي

---

[1] في «ت» : نفعه.

[2] في «ز» : في، والتصويب من «ت».

[3] وهو كالشبه.

[4] في «ت» : الإصابة، والتصويب من «ت».

[5] في «ت» : الإصابة، والتصويب من «ت».

[6] في «ت» : الوكالة.

[7] في «ز» : المساقي، والتصويب من «ت».

[8] في «ت» : الجزء.

[9] في «ز» : يريد، والتصويب من «ت».

[10] في «ز» : فينخرج، والتصويب من «ت».

يمْنَعُ مِنْ ذَلكَ لِعَدَمِ التَّساوي، (قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ كَتَبْتُها في صَدْرِ ذي الحِجَّةِ سَنَةَ ثَلاثَ عَشْرَةَ وخَمْسِمائَةٍ)[1].

[699] [مَسْألَةٌ في الشَّرِكَةِ في الزَّرْعِ بين الرّجُلَيْنِ مُناصَفَةً]

مِنْ مُخْتَصَرِ أبي عَبْدِ الله مُحَمَّدِ بْنِ أبي زَيدٍ : وإذا اشْتَرَكا في الزَّرْعِ (فأخْرَجا)[2] البَذْرَ البَذْرَ بَيْنَهُما بِنِصْفَيْنِ جازَ أنْ يَتَساوَيا في قيمَةِ أكْرِيَةِ ما يَتَخارَجانِه بَعْدَ ذَلكَ مِنْ أرْضٍ و دَوابَّ وعَمَلٍ، (مِثلَ أنْ تَكونَ الأرْضُ لأحَدِهِما وللآخَرِ البَقَرُ، والعَمَلُ عَلَيْهِما أو عَلى أحَدِهِما، وللآخَرِ البَقرُ والعَمَلُ عَلَيْهِما أو عَلى أحَدِهِما إذا تَساوَيا، وَكَذلِكَ إنْ كانَ البَذْرُ والأرْضُ بَيْنَهُمَا وتَساوَيا فيما سِوى ذَلِكَ)[3] . و مَعْنى [/ 182 ز] العَمَلِ في هذا إنَّما هُوَ الحَرْثُ فَقَطْ لا يَكونُ ذَلِكَ في الحَصادِ والدِّراسِ، (وَلَوْ شَرَطَ ذَلكَ لَفَسَدَتِ الشَّرِكَةُ , كَذلِكَ قالَ سُحْنون وفيها قَوْلٌ مِنْ رِوايَةِ حُسَيْنِ بْنِ عاصِمٍ .

قالَ القاضي أبو عَبْد الله : قَوْلُه : لا يَكونُ ذَلِكَ في الحَصادِ والدِّراسِ ؛ لأنَّ الحَصادَ والدِّراسَ)[4] ومَؤونةَ[5] الصَّيْفِيَّةِ[6] مَجْهولٌ وَلَيْسَ كَذلِكَ الحَرْثُ إنْ شاءَ الله. [قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ] : الشَّرِكَةُ ها هُنا (في)[7] اشْتِراطِ المؤونَةِ في الحَصادِ خِلافٌ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ت» : فأخرج.

[3] في «ت» : سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ت» : ومؤنة.

[6] في «ت» : ومؤنة الصيفة.

[7] سقطت من «ت».

، المزارَعَةُ جائزةٌ[1] أنْ يَشْتَرِطَ صاحِبُ الأَرْضِ المؤونَةَ[2] عَلى العامِلِ في الزَّرِيعَةِ والصَّيْفِيَّةِ إذا وَقَعَ الاسْتِواءُ لأنَّ المزارَعَةَ عَلى حُكْمِ رَبِّ الأَرْضِ وَلَيْسَتِ الشَّرِكَةُ كَذلِكَ. قالَ القاضي أبو عَبْد الله : والصَّحيحُ عِنْدي أنَّ الاخْتِلافَ يَدْخُلُ (في)[3] المزارَعَةِ كَما يَدْخُل في الشَّرِكَةِ، أَعْني الاخْتِلافَ الذي ذَكَرَه أبو مُحَمَّدٍ مِنْ رِوايَةِ حُسَيْنِ (بْنِ عاصِمٍ)[4] وغَيْرِه.

[700] [مَسْألةٌ في الشَّريكِ يَسْتأذِنُ شَريكَه و يُشْهِدُه عَلى أَخْذِ نَصيبٍ مِنْ مالِ الشَّرِكَةِ]

مِن مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبي زَيْدٍ . قالَ ابْنُ القاسِمِ : و إنِ ابْتَاعَ أَحَدُ الشَّريكَيْنِ يُرِيدُ مِنَ المالِ جارِيَةً لِنَفْسِه، وأشهَدَ عَلى ذَلِكَ شَريكَه بَيْنَ أنْ يُجيزَ لَهُ ذَلكَ، أو يَرُدَّها في الشَّرِكَةِ ، قالَ أَبُو إسْحاقَ التّونسِيُّ : أمّا إشْهادُ الشَّريكِ أنَّ ما اشْتَرى لَهُ دون شَريكِه مِنْ مالِ الشَّرِكَةِ فَلَيْسَ ذَلكِ لَهُ ؛ لأنَّ كُلَّ مَأْذونٍ في حَرَكَتِه لَيْسَ لِمَنْ أذِنَ لَهُ في ذَلِكَ أنْ يَسْتأثِرَ بِرِبْحِه، وعَلَيه ضَمانُ ذلِكَ، والرِّبحُ لِربِّه، كَالمبْضِعِ و المقارِضِ والشَّريكِ، بِخِلافِ مَنْ لم يُؤْذَنْ في حَرَكَتِه كَالوَديعَةِ والغَصْبِ.

---

[1] في «ت» : جائز.

[2] في «ت» : المؤونة.

[3] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[701] [مسألةٌ فِي تَسْلِيفِ الوَديعَةِ][1]

قالَ أبُو إسْحَاقٍ: وَاخْتُلِفَ فِي تَسْلِيفِ الرَّجُلِ الوَدِيعَةَ الَّتِي عِنْدَهُ فأُجِيزَ لِلْمَلِيِّ[2]وَكُرِهَ[3] لِلْمُعْدِمِ[4]، منْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ.

[702] [مَنِ افْتَقَدَ وَديعةً لغَيْرِهِ عِندَهُ، هلْ يَضْمَنُ ؟]

قَالَ القاضي أبُو عَبْد اللَّه:[مسألةٌ]نزلتْ: رَجُلٌ حَمَلَ بِضَاعَةً لِرَجُلٍ فَجَاءَ إِلَى مَوْضِعِ خَوْفٍ فِي الطَّرِيقِ فَحَبَسَهَا بِيَدِهِ، ثُمَّ نَزَلَ لِيَبُولَ فَوَضَعَهَا بِالأَرْضِ، ثُمَّ قامَ وَمَشَى وَتَرَكَهَا، فَرَجَعَ إِلَى المَوْضِعِ فَلَمْ يجِدْهَا، وَلاَ يَدْرِي أيْنَ وَضَعَهَا. فَأَفْتَيْتُ أنَا وَابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّهُ ضَامِنٌ. وَذُكِر عَنِ البَاجِي أنَّهُ أفْتَى بِأَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ.

[703] [مَسْأَلَةٌ فِي العِدَةِ[5]]

اختُلِفَ فِي العِدَةِ[6]، فَقِيلَ: إنْ كَانَتْ لِسَببٍ لَزِمَتْ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ سَبَبٍ لَمْ تَلْزَمْ[7]، مِثْل أنْ يَقولَ أَعْطِنِي كَذَا وَكَذَا أَنْكِحْ بِهِ، (فَهَذا هُوَ السَّبَبُ)[8] وَقيلَ إِنَّهَا تَلْزَمُ سَواء

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] المليُّ : المِدَانُ.

[3] في الأصل : كرم ، والصواب ما كتبناه .

[4] المعدَمُ : الفقير المحتاج. اللسان، مادة: "عدم" (ج 11 ص 215).

[5] العِدَة: الْوَعْدُ، وهما مصدران لفعل وَعَد يَعِدُ. اللسان، مادة: "وعد" (ج 3 ص 461).

[6] العِدَة . دونَ تشْديدِ الدّال . هي الوَعْدُ بالشيء.

[7] في «ت» : يلزم.

[8] سقطت من «ت».

سَواء كانَتْ لِسَبَبٍ أوْ لَمْ تَكُنْ[1]، وَقيلَ : إنْ نَشَبَ فِي السَّبَبِ لَزِمَتْ[2]، وَإنْ لَمْ يَنْشَبْ لَمْ تَلْزَمْ[3]، وأصَحُّهَا القَوْلُ الأوَّلُ.

[704] [مَسْألَةٌ في النّاسي هلْ يُؤْتمَنُ ؟]

قَالَ أَبُو إسْحَاقٍ: وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي النَّاسِي فِيمَا هُوَ مُؤْتَمَنٌ[4] عَليْهِ فَأدَّى نِسْيَانُهُ[5] إِلَى تَلَفِ مَا اؤْتُمِنَ عَلَيْهِ، هَلْ يَغْرِمُ أَمْ لاَ ؟ كالَّذِي وَضَعَ الوَدِيعَةَ بَيْنَ يَدَيْهِ، ثُمَّ قَامَ عَنْهَا نَاسِياً أوْ شَكَّ فِيمَنْ دَفَعَهَا إلَيْهِ .

[705] [مَسْألَةٌ في الاخْتِلافِ في مَنْ يَحْمِلُ العارِيَةَ]

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ] : رَأيْتُ فِي بَعْضِ حَواشي الكِتابِ : (اخْتُلف)[6] في في العارِيَةِ عَلى مَنْ حَمْلُها، فَالظّاهِرُ مِنَ[7] الحَديثِ أنَّهُ عَلى المسْتَعيرِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِصَفْوانَ : « اكْفِنا حَمْلَها »[8]، واخْتُلِفَ أيْضاً في رَدِّها عَلى قَوْلَيْنِ ، فَمَنْ جَعَلَها عَلى وَجْه المعْروفِ المعْروفِ فَعَلى المعير أنْ يُتمَّ المعْروفَ وإلاّ صَحَّ أنَّهُ عَلى المسْتَعيرِ .

[706] [مَسْألةٌ فيمَن استعارَتْ حلِيّاً فَضَيَّعَتْهَ وزَعَمَتْ أنّها اسْتأجَرَتْه]

---

[1] في «ت» : أو لغير سبب.

[2] في «ز» : لزم، والتصويب من «ت».

[3] في «ت» : يلزم

[4] في «ز» : مؤتمن، والتصويب من «م».

[5] في «ز» : فإذا لنسيانه.

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ت» : في.

[8] سنن البيهقي: (ج7 ص19)،

إذا اسْتَعارتِ امْرَأةٌ حُليّاً مِن امْرَأةٍ أخْرى فَضاعَ عِنْدَها، فَقالَتْ : اِسْتأجَرْتُه. وقالَتْ صاحِبَتُه: بَلْ أعْرتُه إيّاكِ ولم أكْرِهِ مِنْكِ، فإنْ كانَتْ صاحِبَتُه مِمَّنْ تُكْري فَالقَوْلُ قَوْلُ التي ضاعَ عِنْدَها أنَّها أكْرَتْه ويَسْقُطُ عَنْها الضَّمانُ، وإنْ كانَت مِمَّنْ لا تُكْري الحُلِيَّ فَيَكونُ القَوْلُ قَوْلَها أيْضاً لأنَّهُ[1] لا يُؤْخَذُ أحَدٌ بأكْثَرَ مِمّا أقَرَّ بِهِ[2] عَلى نَفْسِه. قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: والذي يَصِحُّ عِنْدي أنَّ الوَجْهَ[3] الأوَّلُ ، والقَوْلُ قَوْلُ التي[4] ضاعَ عِنْدَها الحُلِيُّ، الحُلِيُّ، أنَّهُ مُسْتأجَرٌ، وأمّا الوَجْهُ[5] الثّاني (فَهُوَ)[6] عَلى قَوْلِ أشْهَبَ، وأمّا عَلى قَوْلِ ابْنِ القاسِمِ فإنَّ القَوْلَ قَوْلُ صاحِبَةِ الحُلِيِّ (كَمَنْ قَالَ قَرْضٌ وقالَ الآخَر قِراضٌ)[7].

[707] [مَسْألةٌ في أنّ البيِّنَةَ على مُدَّعِي الوكالَةِ عَنِ غيْرِه]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ] : ومَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لِرَجُلٍ دَيْنٌ أوْ وَديعَةٌ أوْ عارِيَةٌ فَجاءَه رَجُلٌ فَقالَ وَكَّلَني رَبُّ الحَقِّ عَلى قبْضِه مِنْكَ وصَدَّقَه[8] الذي عِنْدَه الحَقُّ فِي أنَّهُ أنَّهُ وَكيلُه، ولَمْ يَكُنْ عَلى الوكالَةِ بَيِّنةٌ فَالصَّحيحُ عِنْدي [/ 183 ز] أنَّ الذي عَلَيْهِ الحَقُّ لا يُجبَرُ عَلى تَسْليمِ ذَلِكَ إلى الوَكيلِ ولَسْتُ أعْرِفُها مَنْصوصَةً لَنا، وبِه قالَ الشّافِعِيُّ.

[708] [مَسْألَةٌ في الرّجليْنِ يُحبِّسانِ داراً عَلى أنَّهُما مَنْ ماتَ

[1] في «ز» : أنه، والتصويب من «ت».

[2] في «ت» : يعريه.

[3] في «ت» : الصحيح أن الوجه.

[4] في «ز» : الذي، والتصويب من «ت».

[5] في «ت» : والوجه.

[6] سقطت من «ت».

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ت» : وطرقه.

فَنَصيبُه حُبُسٌ عَلى الحَيِّ]

قالَ ابْنُ القاسِمِ في رَجُلَيْنِ حَبَّسا داراً عَلى أنَّهُما مَنْ ماتَ فَنَصيبُه حُبُسٌ عَلى الحَيِّ في حَياتِه : « لا خَيْرَ فِيهِ »، يُريدُ لأنّه عَزْرٌ[1] ولأنهما خَرَجا عَنْ وَجْهِ المعْروفِ إلى المخاطَرَةِ، وكُلُّ واحِدٍ مِنْهُما يَقولُ عَلى المتأخِّرِ حَياته فَأَخَذَ[2] تِلْكَ المنْفِعَةَ، ويَخْتَلِفُ في ذلِكَ ذلِكَ إذا نَزَلَ فَعَلى أنَّ القَوْلَ: "لا خَيْرَ فيه"، مَرْجِعُ الحُبُسِ إذا كانَ عَلى مُعَيَّنٍ يَعودُ[3] مِلْكاً يُبْطِلُ هذا الحُبُسَ ويَصْنَعانِ بِالدّارِ مَا أَحَبّا. وعَلى القَوْلِ إنَّهُ[4] يَرْجِعُ حُبُساً يُبْطِلُ هذا هذا السُّكْنى خاصَّةً ويَكونُ مِلْكاً لَهُما حَتّى يموتَ أحَدُهُما فَيَكونَ عَلى مراجِعِ الأحْباسِ.

[709] [مَسْألةٌ في الرَّجُلِ إذا تَرَكَ دابَّتَه وَمَعَها عَيْشُها فَهُوَ أحَقُّ بِها ممّن يَعْثُرُ عَلَيْها]

قالَ ابْنُ وَهبٍ : إذا تَرَكَ[5] دابَّةً بِفَلاةٍ[6] مِنْ الأرْضِ فأحْياها رَجُلٌ، فإنْ كانَ تَرَكَها تَرَكَها في أمْنٍ وَكَلإٍ وماءٍ، فَصاحِبُها أحَقُّ بِها. رَواه عَنْ إسْماعيلَ بْنِ عَيّاش عَنْ الشّعْبي، و قالَه الأوْزاعِيُّ. مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ شَعْبانَ .

[710] [حُكْمِ مُعْترِفِ اللُّقَطَةِ[1]]

[1] العَزْرُ اللّوْمُ (لسان العرب: 561/4، مادّة عزر)

[2] في «ز» : فأخر.

[3] في «م» : ويعود.

[4] في «م» : بأنه.

[5] في «م» : أترك.

[6] في «ز» : بفلات.

قَالَ ابنُ حَبيبٍ: إنَّ مُعْتَرِفَ اللُّقَطَةِ يُحَلَّفُ بَعْدَ ذِكْرِهِ للْوِكَاء والعِفَاصِ[2]ِ، فإنْ نَكَلَ[3] فَلاَ شيْءَ لهُ وإنْ عادَ إلَى اليَمِين، وَهُوَ قولُ أَشْهَبَ فِي دِيوَانِهِ. وَفِي كِتَابِ المحاربِينَ منَ المدَوَّنَة مِثلُ قولِ ابْنِ حبيب فتدبَّرْه. وَقالَ بعضُ البغْدَاديّينَ: ذِكْرُ الْعَلاَمةِ كالبيِّنة. قَالَ أبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمّدُ بنُ الحَاجِّ: مَنْ جعَل الدَّليلَ كَشَاهِديْنِ لم يُحلِّفْه ومَن جعَلَه[4]كَشَاهدٍ واحِدٍ حَلَّفَهُ.

[711] [مسألةٌ في الرّجُلِ يعْتَرِفُ خادِماً بِيَدِ رَجُلٍ فَيأخُذُها بِضَمانٍ إلى أجَلٍ، فإنْ تأخّرَ أخذَ الآخَرُ القيمَةَ]

قالَ القاضي أبُو عَبْدِ الله: نَزَلَتْ بِرَجُلٍ مِنْ عَرَبِ مارِدَةَ[5] اعْتَرَفَ خادِماً بِيَدِ رَجُلٍ عَرَبِيٍّ بِقُرْطُبَةَ، وشَهِدَ فيها ووَضَعَ قيمَتَها وحَمَلَها إلى مارِدَةَ[6]، وأُجِّل عَشَرَةَ أيّامٍ أوْ نَحْوَها فَزادَ عَلى الأجَلِ نَحْوَ الثَّلاثينَ يَوْماً، وقامَ الآخَرُ فَقالَ إنّي أريدُ المسِيرَ إلى بَلَنْسِيَةَ وأخَذَ القيمَةَ الموْضوعَةَ، فأفْتَيْتُ بِالتَلَوُّم عَليْهِ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإنْ لَمْ يأتِ المسْتَحِقُّ بِالخادِمِ حُكِم لَهُ بأخْذِ القيمَةِ، ثُمَّ تَفاوَضْتُ في ذلِكَ (في طَريقٍ)[7] مَعَ ابْنِ رُشْدٍ فَقالَ إنَّ الثَّلاثينَ يَوْماً مُدَّةٌ أوْ نَحْوُ هذا ، وإذا لَمْ يأتِ فَيُجْعَلَ مُشْتَرِياً لِلْخادِمِ بِالقيمَةِ [ومُلْتَزِماً لَه][8]، (قُلْتُ لَهُ)[1] : وَالقيمَةُ

---

[1] اللّقَطَةُ في الاصطلاحِ الفقهي: المالُ الضائعُ من ربّهِ يلتقِطهُ غيرُهُ. (انظر: نزيه حمّاد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 235).

[2] الوكاء الخيط الذي تشد بِهِ الصرة وعفاصها الذي تكون فيه النفقة. (عون المعبود ، ج5 ص84).

[3] نكل عن اليمين : امتنع منها. المصباح : (ج2ص625).

[4] في «م» : يجعله

[5] إحدى حواضر الأندلس ،كانت عاصمة لمحافظة بطليوس.

[6] في «ت» : مارده.

[7] سقطت من «ت».

[8] سقطت من «ز».

إنّما وُضِعَتْ لِمِثْلِ هذا وشِبْهِه كما لَوْ هَلَكَتِ الدّابّةُ لَكانَتِ القيمَةُ لِلْمُسْتَحِقِّ مِنْ يَدَيْهِ، وقُلْتُ إنَّما[2] هذا مِنْ بابِ الحُكْمِ عَلى الغائِبِ، فَإذَا كَانَت الغَيْبةُ قَريبَةً مِمّا[3] يُعْذَرُ (إليْهِ)[4] فيها كُتِبَ إليْهِ، و إلاّ حُكِمَ لِلْحاضِرِ بِأخْذِ القيمَةِ ولم يكْتبْ إلى ذَلِكَ، فَاسْتَصْوَبْنا ذلِكَ مِنَ القَوْلِ. وتَرَجَّحْنا في مارِدَةَ فقَالَ: لا قَريبَةٌ ولا بَعيدَةٌ وهِيَ عِنْدي في حَيِّز البَعيدِ. وفي اليَوْمِ الخامِسِ وَصَلْنا إليْها في غَدْوَةٍ [فلو مرية][5] مِنْ قُرْطُبَةَ.

[712][مَسْألةٌ في القاضي يَرُدُّ شَهادَةَ شُهودٍ في رَجُلٍ ادَّعى في خادِمٍ بِيَدِ رَجُلٍ آخَرَ أنَّها ابْنَتُه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : [مَسْألةٌ] نَزَلَتْ: رَجُلٌ أثْبَتَ في خادِمٍ بِيَدِ رَجُلٍ أنَّها ابْنَتُه، وأنّها حُرَّةٌ بِنْتُ حُرَّيْنِ، وشَهِدَ فيها جَماعَةٌ أزْيدُ مِنْ خَمْسينَ، غَيْرَ أنَّ القاضِيَ لَمْ يَقْبَلْه، فَالفُتْيا أنْ لا تَعْمَلَ الشَّهادَةُ، وتَبْقى مِلْكاً لِصاحِبِها، ولَها ولأبيها وَضْعُ القيمَةِ وتَذْهَبُ إلَى حَيْثُ تثْبتُ حُرِّيَّتها، وإنْ باعَ صاحِبُها فَهُوَ كعَيْبٍ لابُدَّ أنْ يَتَبَيَّنَ بِه .

[713] [مَسْألَةٌ فيمَنْ اعْتَرَفَ دابَّةً بِيَدِ رَجُلٍ فوَضَعَ قيمَتَها وأخَذَها لأجلٍ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ] : إذا اعْتَرَفَ دابَّةً وأقامَ فيها شُبْهَةً توجِبُ[6] لَهُ الذَّهابَ بها وَوَضْعَ القيمةِ، فَفَعَلَ ذلِكَ وزادَ عَلى الأجَلِ الذي ضُرِبَ لَهُ، فأرادَ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : إنا.

[3] في «ت» : لا.

[4] سقطت من «ت».

[5] لفظة غير واضحة الرسم.

[6] في «ز» : يوجب، والتصويب من «ت».

صاحِبُ الدّابَّةِ أخْذَ القيمَةِ فأعْطاها القاضي إيّاه، ثُمَّ قَدِمَ بِالدّابّةِ ولَمْ يُثْبِتْها، فإنَّ القيمَةَ تَكونُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْه، وتَكونُ الدّابّةُ لِلذّاهِبِ الذي كانَ اعْتَرَفَها، فَإنْ[1] أتى بِالدّابّةِ وقَدْ أثْبَتَها، فَتَكونُ لَهُ الدّابَّةُ، ويأخُذُ القيمَةَ ويَرْجِعُ المسْتَحَقُّ مِنْ يَدَيْهِ عَلى مَنْ بَاعَ مِنْهُ، إنْ أحَبَّ إلاّ أن يُعْطِيَه (القيمَةَ)[2] القاضي في الوَجْهِ الأوَّلِ، عَلى أنْ جاءَ[3] الذّاهِبُ بِالدّابَّةِ بِها رَدَّ عَلَيْهِ القيمَةَ (وأخَذَ دابَّتَه، فَيَأخُذُ الدّابّةَ ويَرُدُّ القيمَةَ)[4]، وأمّا إذا أتى وقَدْ أثْبَتَ الدّابَّةَ، فَيَأخُذُ القيمَةَ عَلى كُلِّ حالٍ مَعَ الدّابَّةِ، (ولَوْ أتى وقَدْ أثْبَتَ الدّابّةَ)[5] إلاّ أنَّ النّاقِلَيْنِ لم يُشْهِدْهُما القاضي عَلى غَيْرِ الدّابَّةِ فَهُوَ أمْرٌ ناقِصٌ، ويَرْجِعُ بِالدّابَّةِ ويَأتي بِها تَحْتَ[6] طابَعِ القاضي، [/ 184 ز] ويُشْهِدُ القاضي النّاقِلينَ عَلى أنَّها هِيَ الدّابّةُ التي ثَبَتَتْ عِنْدَه، ويَشْهَدانِ بِذلِكَ عِنْدَ القاضي المكْتوبِ إلَيْهِ[7]، وتَكون لَهُ الدّابَّةُ مَعَ القيمَةِ إنْ شاءَ الله تَعالى.

[فائدة] : أبَقَ الغُلامُ يَأبِقُ إباقاً بِفَتْحِ الباءِ في الماضي وكَسْرِها في المسْتَقْبَلِ والآبِقُ : الغائِبُ. قالَهُ أبو عَليٍّ في "البارِعِ".

[714] [مَسْألةٌ في رَجُلٍ أباحَ لِقَوْمٍ حَفْرَ ساقِيَةٍ بأرْضِه وإقامةِ رَحىً، ثمَّ مَنَعَهُمْ مِنْ أخْذِ الماءِ]

[1] في «ت» : وإن.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : إرخاء، والتصويب من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ز» : تحت بها، والتصويب من «ت».

[7] في «ت» : عليه.

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : نَزَلَتْ بِرَجُلٍ بِجِيانَ، اِتَّفَقَ مَعَ قَوْمٍ عَلى حَفْرِ ساقِيَةٍ في أرْضِهِ وإقامَةِ رَحىً،[فَلَمّا حَفَرَ القَوْمُ السّاقِيَةَ وأقاموا الرَّحى][1] أرادوا أخْذَ الماءِ مِنْ ساقِيَةِ رَجُلٍ فَمَنَعَهُمْ، فأرادوا القِيامَ عَلى صَاحِبِ الأرْضِ. فَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بأنَّ لَهُمْ أنْ يَقوموا عَلَيْهِ، ويأخذوا قيمَةَ[2] (بُنْيانِهِمْ)[3] قائِماً كَالاسْتِحْقاقِ مِنْ يَدِ مَنْ بَنَى بِشُبْهَةٍ. وأفْتَيْتُ أنَا بِأنَّ المعامَلَةَ غَيرُ جائِزَةٍ، ولَهُمْ في البُنْيانِ حُكْمُ مَنْ بَنى بِوَجْهِ شُبْهَةٍ .

[715] [مَسْألةٌ: إذا أفْسَدَتِ الماشِيَةُ الزَّرْعَ فَلا يَكونُ الغُرْمُ إلاّ بِمَعْرِفَةِ قيمَةِ الفَسادِ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ] : إذا أفْسَدَتِ الماشِيَةُ زَرْعَ رَجُلٍ فَلا يُنْجي رَبَّها مِنْ الغُرْمِ[4] دَفْعُها إلَيْهِ، وَلَوْ دَفَعَها رَبُّها فيما أفْسَدَتْ ، و رَضِيَ بِذلِكَ رَبُّ الزَّرْعِ، ما جازَ (ذَلكَ)[5] حَتّى يَعْرِفا جَميعاً قيمَةَ الفَسادِ مِنَ الذَّهَبِ والوَرِقِ بَيْعاً يَتَبايَعانِهِ، فإنِ اتَّفَقَ صاحِبُ الزَّرْعِ مَعَ رَبِّ الماشِيَةِ أنْ يَأخُذَ في ذلِكَ مِنْهُ طَعاماً مُعَجَّلاً أوْ مُؤَجَّلاً، فَيَجوزُ مُعَجَّلاً (بَعْدَ المِعْرِفَةِ)[6] بِقيمَةِ الزَّرْعِ، ولا يَجوزُ مُؤَجَّلاً لأنَّه فَسْخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ؛ فَسْخُ القيمَةِ في طَعامٍ لا يَتعَجَّلُه، وسَواء كانَ الزَّرْعُ رَبيعاً أوْ فيهِ الحَبُّ؛ لأنَّه إنْ كانَ رَبيعاً فَلَيْسَ بِطَعامٍ، وإنْ كانَ فيهِ الحَبُّ فَهُوَ جُزافٌ، ومَنِ اسْتَهْلَكَ جُزافاً فَعَلَيهِ القيمَةُ، وَلَوْ كانَ مِمّا (يُمْكِنُ

---

[1] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[2] في «ر» : قيمته.

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ت» : المغرم.

[5] سقطت من «ت».

[6] سقطت من «ت».

أنْ)[1] يُخْرَصَ فَيَكونُ عَليْهِ [مَكيلَةُ][2] الخَرْصِ، لم يَجُز أنْ يأخُذَ فيهِ[3] طَعاماً مُؤَجَّلاً، إنْ شاءَ اللهُ تَعالى[4].

حَديثٌ: قَوْلُ رَسولِ اللهِ ﷺ في حَديثِ مُعاذٍ في العَيْنِ في غَزْوَةِ تَبوكَ: « فَمَنْ جاءَها فَلا يَمَسَّ مِنْ مائِها شَيئاً حَتّى آتِيَ »[5]، قالَ القاضي أبو الوَليدِ الباجِيّ : هذا يُبيِّنُ أنَّ للإمامِ أنْ يَمْنَعَ مِنَ الأمورِ العامَّةِ كَالمياهِ والكَلأ، وغَيرِ ذلِكَ مِنَ المنافِعِ التي يَشْتَرِكُ فيها المسْلِمونَ، لِما يَرى مِنَ المصْلَحَةِ. [قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ]: وَقَدْ حَمى عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ البَقيع .

حديث: ذكَرَ ثابِتٌ في شَرْحِ غَريبِ الحَديثِ أنَّ رَجُلاً كلا في بَراحٍ لَهُ، فَطارَتْ شَرارَةٌ مِنْهُ، فأحْرَقَتْ شَيئاً لِجارِهِ، فَكَتَبَ إلى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قالَ :« العَجْماءُ جُبَارُ، وَأَنَّ النَّارَ جُبَارُ »[6]، المكتوبُ إليْهِ مِنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ عَدِيٌّ بنُ أَرْطاةَ، الحَلُّ سَوْقُ الزَّرْعِ إذا حُصِدَ عَنهُ السُّنْبُلُ، و قَدْ رُوِيَ في النّارِ حَديثٌ مَرْفوعٌ مِنْ رِوايَةِ أبي هُرَيْرَةَ رَواهُ هِشامُ[7] بْنُ مُنبِّه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلّى اللهُ عَليْهِ وسَلَّمَ قالَ :« العَجْماءُ جُبارٌ وَالنّارُ جُبارٌ وفي الرِّكازِ الخُمُسُ »[8] .

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[3] في «ت» : منه

[4] هنا تنتهي المسألة في «ت».

[5] موطأ مالك: (ج1 ص143)

[6] جاء في مسند أبي عوانة وكثير من كتب الحديث أنه قال: "النار جبار كان غلط فيه عبد الرزاق، وإنما هو البئر جُبار، ثم وافقه عبد الملك عن معمر"، انظر مسند أبي عوانة: (ج4 ص158).

[7] هكذا في المخطوط ، والصواب : همَّام .

[8] جاء هذا الحديث في صحيح البخاري بعبارة البئر بدلا من النار، انظر الصحيح: (ج2 ص545).

حَديث: رُوِيَ عَنِ النَّبِيّ ﷺ أنَّهُ قالَ : « لا حِمى إلاّ ثَلاثَةٌ : ثَلَّةُ[1] البِئْرِ وطِوَلُ الفَرَسِ[2] وحَلْقَةُ القَوْمِ »[3] . ثَلَّةُ البِئْرِ: يَحْفِرُ الرَّجُلُ بِئْراً فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ بِمِلْكٍ لأحَدٍ، فَيَكونُ فَيَكونُ لَهُ مِنْ حَوالي البِئْرِ مِنَ الأرْضِ ما يَكونُ مُلْتَقىً لِثَلَّةِ البِئْرِ، وَهُوَ ما يُخْرَجُ مِنْ تُرابِها، لا يَدْخُلُ عَلَيْهِ فيها أحَدٌ حَريماً لِلْبِئْرِ، وأمّا قَوْله في طِوَلِ الفَرَسِ فَهُوَ أنْ يَرْبِطَ الرَّحى في العَسْكَرِ فَرَساً، فَلَهُ مِنْ ذلِكَ المكانِ مُسْتَدارٌ[4] لِفَرَسِهِ في طِوَلِه لا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، ولَه أنْ يَحْمِيَه مِنَ النّاسِ، وأمّا حَلْقةُ القَوْمِ فَلَهُمْ أنْ يَحْمُوها لا يَجْلِسُ في وَسَطِها أحَدٌ، ومِنْه حَديثُ حُذَيْفَةَ : «الجالِسُ وَسْطَ الحَلْقَةِ مَلْعونٌ»[5].

[716] [مَنْ قالَ في الوَصِيَّةِ: " لا رُجوعَ لي فيها "]

قالَ أبو إِسْحاقَ التّونُسِيُّ: ولَوْ قالَ في الوَصِيَّةِ لا رُجوعَ لي فيها، أَوْ فُهِمَ عَنْهُ إيجابُ ذَلِكَ عَلى نَفْسِهِ، لَكَانَتْ كَالتَّدْبيرِ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ رُجوعٌ عَنْ[6] ذَلِكَ. مِنْ أَوَّلِ كِتابِ التَّدْبيرِ لأَبي إِسْحاقَ التُّونُسِيِّ.

[717] [مسألةٌ فِي إِقْرارِ الوَصِيِّ بِدَيْنٍ عَلى أيْتامِه]

---

[1] هذا هو الصّواب، وهو بهاء التأنيث في الآخِر وليس بالثاء المثلث، انظر: سنن البيهقي الكبرى: (ج6ص51).

[2] أي مربط الفَرَس.

[3] الحديثُ رواه بِلال بن يحيى العَبْسيّ، انظر: سنن البيهقي الكبرى: (ج6ص51)؛ ومصنف بن أبي شيبةَ: (ج4ص389).

[4] في الأصل : مستدرا ، والصواب ما كتبناه.

[5] قال حذيفة : "لعن الله على لسان محمد صلى الله عليه وسلم من قعد وسط الحلقة"، انظر سنن الترمذي: (ج5 ص90).

[6] في «ز» : من، والتصويب من «م».

[قالَ القاضي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ]: إقرارُ الوصيِّ بدَيْنٍ عَلَى أيتامه عَلَى وجهين: فإنْ كَانَ مِمَّا وَلِيَ (هو عَلَى أيتامه)[1] المعاملةَ فِيهِ، فهو عاملٌ عَلَيْهِم، وَهُوَ كالإقرار عَلَى نَفسه، وإنْ لمْ يكن فيما وَلِيَه هو؛ مِثل أن يُقِرَّ عَلى[2] تركةِ الميت بدَين، أو شِبْهِ ذَلكَ، فإقرارُه كالشهادة منهُ[3]، وكذلك الأبُ.

[718] [مسألةٌ في الحِسبَةِ على وَصِيٍّ على أيْتامٍ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ] : إذا أرادَ الرَّجُلُ القِيامَ [/ 185 ز] بِالحِسْبَةِ[4] عَلى وَصِيٍّ إلى نَظَرِهِ[5] أيْتام(اً)[6] بإيصاءِ أبيهِمْ لِيَعْرِفَ مِقْدارَ ما تَخَلَّفَه أبوهُمْ عِنْدَه لَهُمْ، وليُوقفَه وليُوقفَه أيْضاً عَلى ما تَرَكَه[7] المتَوَفّى[8] فَلَهُ ذلِكَ، وسَواءكانَ الموقِفُ مِمَّنْ يَرِثُ الأَيْتامَ أَوْ لا لا يَرِثُهُمْ. وإنْ أنْكَرَ الوَصِيُّ بَعْضَ ما وَقفَ ولَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَعَلَيْه اليَمينُ، ولا يُؤْخَذُ اليَمينُ. ولَوْ كانَتْ الوَصِيَّ أمُّ الصِّبْيانِ لَدَخَلَ الخِلافُ في تَحْليفِها لَهُمْ ، فَتَدَبَّرْهُ .

[719] [مَسْألةٌ فِي أَنَّ انْحِلالَ الْوَصِيِّ منَ الإِيصاءِ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر» : في.

[3] في «ز» : عنه، والتصويب من «ر».

[4] عرّف الفقهاء الحِسْبَةَ أنها الأمرُ بالمعرُوفِ الذي ظهَرَ تركُه، والنهيُ عنِ المنكَرِ إذَا ظهرَ فعْلُه. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص120).

[5] في «ر» و«م» : نضره.

[6] زِيادة النّصْبِ يوجِبُها الإعرابُ

[7] في «ر» : على سائر تركة.

[8] في «ز» : الموصي، والتصويب من «ر» و«م».

لا يَجوزُ إِذا ماتَ الموصِي]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ] : إذا أَوْصى رَجُلٌ إلى رَجُلٍ بِبَنيهِ فَأرادَ[1] الوَصِيُّ بَعْدَ مَوْتِ الموصِي وبَعْدَ أنْ أَلْزَمَه النَّظَرَ لِلْيَتامى أنْ يَتَبرَّأَ مِنْ ذلِكَ الإيصاءِ إلى رَجُلٍ آخَرَ ويَنْحَلَّ هُوَ مِنَ[2] الإيصاءِ، فَلَيْسَ لَهُ ذلِكَ لأنّه كَما لَزِمَه النَّظرُ، فَلَيْسَ لَهُ الانْحِلالُ عَنهُ إلاّ بعُذْرٍ بيِّنٍ، ولَه أنْ يُوصِيَ بِما إليْهِ مِنَ النَّظَرِ إلى غَيْرِه عِنْدَ حُضورِ مَوْتِه لأنَّه مِنْ أَبْيَنِ العُذْرِ، و حَكَى الباجِيّ في وَثائِقِه قالَ : و جائِزٌ لِوَصِيِّ الأبِ أنْ يُوَكِّلَ غَيْرَه في حَياتِهِ وعِنْدَ مَوْتِه ، و لا يَجوزُ ذلِكَ لِوَصِيِّ القاضي عَلى النَّظَرِ لِلْيَتيمِ أنْ يُوَكِّلَ لِما جُعِلَ إليْهِ أحَداً غَيْرَه حَيِيَ أو ماتَ، ولا أنْ يوصي بِهِ إلى أحَدٍ

[720] [مَسْألةٌ في أنَّه لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ]

أبو عُمَرَ: مَنْ أوْصى إلى وارِثٍ فَلا تَجوزُ وَصِيَّتُه بإجْماعٍ، وإنْ أوْصى لِغَيْرِ وارِثٍ، وهُوَ يُريدُ الوارِثَ فَقَدْ حابى[3] وجارَ وأتى الجَنَفَ[4]، والجنَفُ فِي اللُّغَةِ المَيْلُ وهُوَ في الشَّريعَةِ الإِثْمُ والمَيْلُ عَنِ الحَقِّ .

[721] [مَسْألةٌ فيمَنْ مَرِضَ و لَه حُقوقٌ على غيْرِه فَأنْفَقوا مِنْها لِصِحَّتِه]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله : نَزَلَتْ بِأُبَدَّةَ[1] سُئِلَ عَنْها؛ رَجُلٌ كانَ لَهُ حُقوقٌ عَلى رَجُلٍ وعَلى آخَرَ وزَوْجَتِه الجَوْهَر، فَتَصَرَّفوا لَهُ فِي صِحَّتِه وتَكَلَّفوا[2] بِالقِيامِ عَلَيْهِ في مَرَضِه،

---

[1] في «م» : وأراد.

[2] في «م» : عن.

[3] في الأصل : حاب ، والصواب ما كتبناه.

[4] في «ز» : الجنب، والتصويب من «م».

فأشْهَدَ أنَّهُ قَدْ أسْقَطَ[3] عَنْهُمْ مِنْ أجْلِ ذلِكَ جَميعَ الحُقوقِ التي لَهُ قِبَلَهم ثُمَّ ماتَ، فَجاوَبْتُ: إذا عُرِفَ التَّصَرُّفُ وحُسْنُ التَّكَلُّفِ[4] فَإنْ كانَ قيمةُ الأجْرَةِ في مِثْلِ ذلِكَ الدَّينِ أكْثَرَ، فَذلِكَ لَهُمْ مِنْ رَأسِ المالِ، وعَلَيْهِمُ اليَمينُ أنَّهُمْ ما تَصَرَّفوا لَهُ إلاّ لِيَطْلُبوا الواجِبَ في ذلِكَ، وإنْ كانَ قيمةُ تَصَرُّفِهِمْ أقَلَّ مِمّا أسْقَطَهُمْ كانَ الفَضْلُ وَصِيَّةً في الثُّلُثِ. وبِهذا أفْتى ابْنُ رُشْدٍ إلاّ أنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ في جَوابِهِ مَعْرِفَةَ التَّصَرُّفِ ولا ذِكْرَ اليَمينِ .

[722] [مسألةٌ في الوَصِيِّ يُقَدِّمُه القاضي على رَجُلٍ]

قَالَ القاَضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : [مسألةٌ] نزلتْ: رَجُلٌ قَدَّمَ عَلَيْهِ قاضٍ وَصيّاً ثُمَّ تُوفِّيَ الوَصِيُّ وبَقيَ المحْجُورُ، ثُمَّ قدَّمَهُ قاضٍ وَصِيّاً، ثُمَّ تُوُفِّيَ الْوَصِيُّ وَبَقِيَ الْمَحْجُورُ، ثُمَّ قَدَّمَهُ قَاضٍ آخَرَ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ عَلَى يَتِيمٍ وَلَمْ يَذْكُر الْقَاضِي إِذْ قَدَّمَهُ فِي كِتَابِ تَقْدِيمِهِ أَنَّهُ أَطْلَقَهُ مِنَ الحَجْرِ، وَلاَ عُلِمَ إنْ كَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَدَّمَهُ عالِماً بِالْحُجْرَانِ الذي عَلَيْهِ أَوْ لا. جَاوَبْتُ: لَيْسَ تَقْدِيمُ الْقَاضِي إِيَّاهُ لِلنَّظَرِ عَلَى اليَتِيمِ مِمَّا يُخْرِجُهُ عَنِ الْوِلاَيَةِ الَّتِي لَزِمَتْهُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يُنفَّذَ التَّقْدِيمُ عَلَى الْيَتِيمِ وَيُرَدَّ إلاَّ أنْ يَكونَ هَذَا المقَدَّمُ عَلَى اليَتِيمِ بَيِّنَ الرُّشْدِ فِي وَقْتِ تَقْدِيمِهِ، فَيكون التَّقْدِيمُ نَافِذاً وَيَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْوِلاَيَةِ الَّتِي لَزِمَتْهُ قَبْلُ. قَالَ : وَيَقْوَى عِنْدِي إِذَا كَانَ المقَدَّمُ بَيِّنَ الرُّشْدِ مُراعاةً لِقَوْلِ ابْنِ القَاسِمِ الذي يُرَاعِي الحالَ لا الوِلايَةَ ، وَإنْ كانَ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصِّفَةِ مُراعاةً لِقَوْلِ مَالِكٍ الذي يُرَاعِي الْوِلاَيَةَ وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

[1] في «ز» : بأُبَدَّةٍ، -بالضم ثم الفتح والتشديد- وهي مدينةٌ بالأندلس من كورة جَيَان تعرف بأبدّة العرب، اختطها عبدُ الرحمن بن الحكم بن هشام وتمّمها ابنُه محمد بن عبد الرحمن. معجم البلدان : (ج1 ص 64).

[2] في «ت» : تطلقوا.

[3] في «ز» : سقط.

[4] في «ز» : التكمل.

[723] [مَسْألَةٌ في نَسْخِ الوَصِيَّةِ وإلْغائِها]

نَزَلَتْ [مَسْألةٌ] في سَنَةِ تِسْعَ عَشْرَةَ وخَمْسِ مِائَةٍ، رَجُلٌ أوْصى لأمِّ وَلَدِهِ بِثُلُثِ مالِهِ وجَعَلَها وَصِيّاً عَلى وَلَدِه وابْنَتِه مِنْها، وتَرَكَ بِنْتاً ناكِحاً مِنْ غَيْرِها وتُوُفِّيَ، ووُجِدَتِ الوَصِيَّةُ، وكانَتْ مَكْتوبَةً في قِطْعَةِ رَقٍّ مُقَطَّعَةٍ، لَقَدْ لُفَّت[1] بخياطَةٍ، وأقَرَّتْ[2] أمُّ الوَلَدِ أنَّ الموصِي كانَ قَدْ خَرَجَ عَلَيْها، وقَطَّعَها ولَفَّها[3] بِالخياطَةِ، فَسُئِلَ عَنْ ذلِكَ بَعْضُ الفُقَهاءِ، فَقالَ إنَّ ذلِكَ نَسْخٌ لِلْوَصِيَّةِ لاسِيَّما وقَدْ أقَرَّتْ أمُّ الوَلَدِ بأنَّ الموصِيَ هُوَ الذي قَطَّعَها، وفي حَديثِ ابْنِ عُمَرَ أنَّهُ قالَ: أرَى أنْ تُشَقَّ الصَّحيفَةُ[4]، (فَنَجْعَل شَقَّ الصَّحيفَةِ)[5] إبْطالاً لِلْحَقِّ، وتَرْك[6] السَّلْفِ الذي اشْتَرَطَ فيهِ المسْتَسْلِفُ أفْضَلَ مِمّا أسْلَفَ. وَلَوْ وُجِدَتِ[7] الوَصِيَّةُ الوَصِيَّةُ مُقَطَّعَةً، ولم يُعْرَفْ[8] مَنْ قَطَّعَها، وبَقِيَ مِنْها ما بَقِيَ مِمّا يُفْهَمُ مِنْهُ مُقْتَضاها[9] لما كانَ

---

[1] في «ت» : في قطعة رق منقطعة قد لفقت.

[2] في «ت» : وأقر.

[3] في «ت» : لفقها.

[4] سنن البيهقي الكبرى: (ج5ص350)، باب: لا خير أن يُسلِفَه سلفا على أن يقبِضَه خيراً منه: ذكَرَ الإمام مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبدَ الله بنَ عُمَرَ فقال يا أبا عبد الرحمن إني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال عبد الله: السلف على ثلاثة وجوه؛ سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فذلك الربا، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال: أرى أن تَشُقَّ الصَّحيفَةَ فإنْ أعْطاكَ مِثلَ الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته، وانظر: موطّأ الإمام مالك: (ج2ص681)، باب ما لايجوز من السلف .

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت» : وتركنا للسلف.

[7] في «ت» : وجدنا.

[8] في «ز» : تعرف.

[9] في «ز» : اقتضاها.

كانَ نَسْخاً لهَا حَتّى يُثْبِتَ مَنْ يُرِيدُ رَدَّها مِنَ الوَرَثَةِ أنَّ الموصِيَ [/ 186 ز] هُوَ الذي قَطَّعَها [ ][1].

[724] [مسألةٌ في حُكْمِ الحامِلِ فيما دونَ سِتّةِ أشهُرٍ أو أكْثَرَ]

أجْمَعَ العُلَماءُ أنَّ مَا دونَ سِتّةِ أشْهُرٍ مِنْ حَمْلِ الحامِلِ هِيَ كَالصَّحيحِ في أفْعالِهِ وفي تَصَرُّفِه في مالِه، وأجْمَعوا أيْضاً أنَّهَا إذا حَضَرَها المخاضُ والطَّلْق كَالمريضِ المخُوف عَلَيْهِ، لاَ يُنفذُ لها في مالِها أكثرُ مِنْ ثُلُثِها، واخْتَلَفوا في حالِها مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ إلى أنْ يَحْضُرَها الطَّلْقُ[2]: الطَّلْقُ[2]: فَقالَ مالِكٌ في مُوَطَّئِه وغَيْرُه[3] إنَّها كَالمريضِ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ وأحْمَدَ وإسْحاقَ وطائِفَةٍ مِنَ السَّلَفِ، وقالَ أبو حَنيفَةَ والشَّافِعِيُّ وأصْحابُهُما والثَّوْرِيُّ وعَبْدُ الله بْنُ الحَسَنِ والأوْزاعِيُّ وأبو ثَوْرٍ وداودُ إنَّهَا كَالصَّحيحِ .

[725] [مَسْألةٌ في إنْفاقِ رَجُلٍ عَلى امْرأةٍ مِنْ مالِها في مَرِضِها ، و إقْرارِها لَه عَلى دَعْواه]

قالَ :[مَسْألَةٌ] نَزَلَتْ: وذلِكَ أنَّ امْرَأَةً كانَ يَخْدُمُها رَجُلٌ في مَرَضِها ويَتَصَرَّفُ لَها، و قالَتْ في مَرَضِها صَدِّقوه فيما قالَ مِنَ النَّفَقَةِ، فَقالَ إنِّي أنْفَقْتُ عَلَيْهَا اثْنَيْ عَشَرَ مِثْقالاً، والمرْأةُ ضَعيفَةُ الحالِ وَهُوَ كَذلِكَ، فَتَجارَيْتُ[4] هذِهِ المِسْألَةَ [مَعَ][5] ابْنِ رُشْدٍ، فَالذي

---

[1] في «ز» : بياض بقدر كلمتين. و في «ت» انتهت المسألة.

[2] في «م» : المخاض.

[3] في «م» : وغيره.

[4] في «ت» : فتحاربت.

[5] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

فَالذي ظَهَرَ في أمْرِها أنَّ هذا كَالإقْرارِ للصَّدِيقِ المِلاطِف، وأنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ ويَكونُ لَهُ مِنَ الإنْفاقِ ما يُشْبِه أنْ يُنْفَقَ عَلى مِثْلِها؛ إذِ الإنْفاقُ الذي ذَكَرَ[1] لا يُشْبِه أنْ يُنْفَذَ عَلى مِثْلِها .

[726] [مَسْألةٌ في مُتَوَفّىً أوْصى في حَياتِه لرِجالٍ لا يَعْلَمُ بَعْضُهُم بِبَعْضٍ]

[قالَ أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمّدُ بْنُ الحاجِّ]: نَزَلَتْ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ [وذلك][2] (أنَّ)[3] رَجُلاً أوْصى [لِرَجُلٍ][4] بِثُلُثِ مالِه، وتُوُفِّيَ الموصِي ثُمَّ قامَ رَجُلٌ (قَدْ)[5] أوْصى لَهُ الموصِي بِثُلُثِ مالِه أيْضاً، فصالحَه الآخَرُ بِأنْ دَفَعَ إليْهِ أرْبَعَةَ عَشَرَ مِثْقالاً، ثُمَّ طَرَأتْ وَصِيّةٌ ثالِثَةٌ مِنَ الموصِي لِرَجُلٍ تَبَرَّأَ مِنْها وأعْطاها لِلأسْرى، إلاّ أنَّ الموصَى لَهُ بِالثُّلُثِ الدّافعَ لِلأرْبَعَةَ عَشَرَ مِثْقالاً لَمْ يَعلَمْ بِهذِه الوَصِيَّةِ الثّالِثَةِ وَقْتَ الصُّلْحِ، فَاقْتَضى الحكْمُ[6] أنَّ المصالِحَ إنَّما صالحَ عَلى أنْ يَخْلُصَ[7] لَهُ ثُلُثُ الميِّتِ، فَلَمّا شَرَكَه[8] فيهِ الموصَى لَهُ الطّارِئُ وَجَبَ أنْ يَرْجِعَ عَلى عَلى مَنْ قَبَضَ الذَّهَبَ في الصُّلْحِ بِنِصْفِ العَدَد، ولَوْ عَلِمَ بِالوَصِيَّةِ الثّالِثَةِ الدّافِعُ لِلذَّهَبِ المصالِحُ، لِما كانَ لَهُ أنْ يَرْجِعَ عَلى القابِضِ (لِلذَّهَبِ)[9] بِشَيْءٍ؛ لأنّه دَفَعَ[10] الذَّهَبَ صُلْحاً

[1] في «ت» : ذكره.
[2] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».
[3] سقطت من «ت».
[4] زيادة من «ت».
[5] سقطت من «ت».
[6] في «ت» : نظر.
[7] في «ت» : يحصل.
[8] كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب : شاركه.
[9] سقطت من «ت».
[10] في «ت» : وقع.

صُلْحاً لِئَلاّ يَدْخُلَ عَلَيْهِ فِي حِصَّتِه مِنَ الثُّلُثِ. وفِي الوَجْهِ الأَوَّلِ إنَّما دَفَعَها[1] لِيَحْصُلَ لَهُ الثُّلُثُ كُلُّه، فَلَمّا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ إلاّ نِصْفُه وَجَبَ أنْ يَرجِعَ بِنِصْفِ ما دَفَعَ عَلى القابِضِ (المصالحِ، وهذِه مَسْألةُ ابْنِ مُضَرَ الموصِي وابْنِ عَقّابٍ وابْنِ كِنانَةَ والجَيّانِي فِي ذي القِعْدَةِ سَنَةَ ثَلاثَ عَشْرَةَ وخَمْسِ مِائَةٍ. قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ: إلاّ أنَّ الذي رُجِع عَلَيْهِ بِنِصْفِ العَدَدِ الذي قَبَضَه أنْ يُثْبِتَ وَصِيَّتَه فَحاصَ بِنِصْفِها صاحِبُ الوَصِيَّةِ الثّالِثَةِ فيما يَحْصُلَ بِيَدِهِ مِنْ ثُلُثِ الميِّتِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى)[2].

[727] [مَسْألةٌ في وَصايا النَّصارى وأهْلِ الذِّمَّةِ]

مِنْ سَماعِ ابْنِ القاسِمِ مِنَ العُتْبِيَّةِ عَنْ مالِكٍ فِي نَصْرانيّةٍ بَعَثَتْ بِدينارٍ إلى الكَعْبَةِ، أيُجْعَلُ فِي الكَعْبَةِ ؟ قالَ: بَلْ يُرَدُّ إلَيْها. ومِنَ العُتْبِيّةِ: وإنْ أوْصى نَصْرانِيٌّ بِمالِه لِلْكَنيسَةِ، ولا وارِثَ لَهُ، دُفِعَ الثُّلُثُ إلى الأسْقُفِ يَجْعلُه حَيْثُ ذَكَرَه، والثُّلُثانِ لِلْمُسْلِمينَ. (قالَ الباجِيّ: وسَمِعَ ابْنُ القاسِمِ أنَّ [وَقْفَ][3] ذِمِّيٍّ داراً عَلى مَسْجِدٍ رُدَّتْ، ورَواهُ مَعْنُ بْنُ عيسى فِي نَصْرانِيَّةٍ إلاّ أنْ يَشْرَكوها، فَكَما لا يَشْرَكُهُمْ فِي الشُّفْعةِ، وهُوَ شَريكُهُمْ فِي الأصْلِ، فَكَذلِكَ لا يُقاسِمُهُمْ عَلى أنْصِبائِهِمْ، وإنْ كانَ شَريكَهُمْ. نَقَلْتُها مِنْ خَطِّ القاضي أبي عَبْدِ الله بْنِ الحاجِّ، قالَ: وَجَدْتُها مَكْتوبَةً عَنْ أبي عَبْدِ الله بْنِ فَرَجٍ، قالَ: أخْبَرَنا بِهِ أبو عُمَرَ)[4].

[728] [مسألةٌ في رجُلَيْنِ تُوُفِّيا وتَرَكا داراً لَهُما على الإشاعةِ، و وَرَثَةً]

---

[1] في «ت» : دفعا.

[2] سقطت من «ت».

[3] ليست في الأصل، والزيادة يقتضيها السياق.

[4] سقطت من «م».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ] : رجُلان كَانَت بَيْنَهُمَا دارٌ[1] عَلَى الإشاعَةِ، فَتُوُفِّيَ أحَدُهُما عَنْ وَرَثَةٍ فَتَقاوَموها، فَضَمَّها كُلَّها واحِدٌ مِنَ الوَرَثَةِ، فَلا يَكونُ لِلشَّريكِ شُفْعَةٌ؛ لأنَّهُمْ لَوْ بَاعُوها مِنْ أجْنَبِيٍّ إلاّ واحِداً لَكانَ أحَقَّ بالشُّفْعَةِ مِنَ الشَّريكِ.

[729] [مسألةٌ فِي أهْلِ السّهَامِ إذَا انْتَقلَ إلَيْهِمُ الشِّقْصُ منْ مَوْرُوثِهِمْ بِهِبَةٍ]

[قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ]: أهلُ السِّهامِ إذَا انْتقَل إلَيْهِمُ الشِّقْصُ[2] منْ مَوْروثِهِم: مثلُ بَنِينَ قَدْ انْتَقَلَ إلَيْهِمْ شِقْصٌ مِنْ أبِيهِمْ أوْ مِنْ غَيْرِ أبيهِمْ[3] بالهِبَةِ أوْ بِالصَّدَقَةِ، هلْ يَكُونُونَ شُفَعَاءَ بَيْنَهُمْ كأَهْلِ سَهْمٍ وَاحِدٍ إنَّمَا[4] ذَلِكَ إذا انْتَقَلَ [/ 187 ز] بِالميرَاثِ؟ نَزَلَتْ فَأَفْتَى فيها أنَّهُمْ كأهْلِ سَهْمٍ، وَكَأنَّهُ ظَهَرَ إليَّ إنَّمَا ذَلِكَ إذَا انْتَقَلَ بالميرَاثِ ، فتدبَّرْ ذَلِكَ وفَتِّشْه فِي مَوْضِعِهِ.

[730] [مَسْألةٌ في أنّ التَّحْبيسَ عَلى الوَلَدِ إنَّما يَعْني عَقِبَ الذُّكورِ دونَ الإناثِ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ]: مِن اخْتِصارِ كِتابِ الحُبُسِ (مِنَ المدَوَّنَةِ)[5] لابْنِ أبِي زَمَنينَ أبِي عَبْد الله، قالَ مُحَمَّدُ بْنُ أبِي زَمَنِينَ: وَقَعَ ذِكْرُ مَرْجِعِ الحُبُسِ فِي كِتابِ الهِباتِ أتَمَّ مِمّا وَقَعَ ها هُنا، قَلَ مالِكٌ: وإذا قالَ: هذِهِ الدّارُ حُبُسٌ عَلى وَلَدي، فَهِيَ لِوَلَدِهِ

[1] في «ز» : دارا، والتصويب من «ر».

[2] الشِّقْصُ : الطَّائفَةُ منَ الشّيءِوالقِطعةُ من الأرض (اللسان : مادة « شقص »).

[3] في «ر» : أو من جدهم.

[4] في «ز» : وإنما، والتصويب من «ر».

[5] سقطت من «م».

وَوَلَدِ وَلَدِه، وَلَيْسَ لِوَلَدِ البَناتِ شَيْءٌ، قَالَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ:﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أولادِكِمْ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾[1]، فَاجْتَمَعَ النّاسُ على أنَّهُ لا يُقْسَمُ[2] لِوَلَدِ البَناتِ في الميراثِ شَيءٌ وإنْ لم يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ لِصُلْبِه[3]، وأنَّ بَني البَنينَ الذُّكورِ والإناثِ يُقْسَمُ لَهُمُ الميراثُ ويَحْجُبونَ مَنْ يَحْجُبه مَنْ كانَ فَوْقَهُمْ إذا لَمْ يَكُنْ فَوْقَهُمْ أحَدٌ. قالَ مُحَمَّدٌ: وكَذلِكَ إنْ قالَ: "حَبْسٌ عَلى وَلَدي وَوَلَدِ وَلَدي" لَمْ يَدْخُلْ فيها أيْضاً أوْلادُ البَناتِ، كَذلِكَ قالَ مالِكٌ، ذَكَرَه ابْنُ عَبْدوس. وذَكَرَ ابْنُ الماجِشُونِ وابْنُ كِنانَةَ أنَّهُما قالا فيمَنْ تَصَدَّقَ عَلى وَلَدِه وَوَلَدِ وَلَدِه أنَّ أوْلادَ البَناتِ لا يَدْخُلونَ في صَدَقَةِ جَدِّهِمْ أبي أمِّهِمْ بِهذا[4] الاسْمِ. قالَ مُحَمَّدُ بْنُ أبي زَمَنِينَ: ومَعْنى هذا عِنْدي إذا وَقَعَ الحُبُسُ مُسَجَّلاً بِلا[5] تَسْمِيَةٍ فإنْ سُجِّلَ فَقَدْ رَوى[6] ابْنُ المَوّازِ عَنْ عَنْ مالِكٍ[7] أنَّهُ قالَ: وَلَيْسَ لِوَلَدِ البَناتِ شَيْءٌ فيما حُبِّسَ عَلى الوَلَدِ وَوَلَدِ الوَلَدِ إلاّ أنْ يُسَمَّوْا. وَ في سَماعِ سُحْنونٍ : سُئِلَ ابْنُ القاسِمِ عَنِ الذي يَقولُ داري حُبُسٌ عَلى ابْنَتي وعَلى وَلَدِها، قالَ فَوَلَدها يَدْخُلونَ ذُكورُهُم وإناثُهُمْ، فَإذا ماتوا كانَ ذلِكَ لِلأوْلادِ الذُّكورِ مِنْ وَلَدِها الذُّكورِ مِنْهُمْ والإناثِ، ولَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ بَناتِها شَيْءٌ ذُكورِهِمْ ولا إناثِهِمْ.قالَ مُحَمَّدٌ: وإذا قالَ المحبِّسُ: عَلى أوْلادي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانَةٍ [وسَمّاهُمْ][8] وعَلى أوْلادِهِمْ ما تَناسَلوا، فَإنَّ أوْلادَ ابْنَتِهِ[9] يَدْخُلونَ في حُبُسِهِ، ولا يَدخُلُ فيهِ أوْلادُ أوْلادِ ابْنَتِهِ. وإنْ قالَ: عَلى أوْلادي فُلاَنٍ وفُلانٍ وفُلانَةٍ، سَمّى أوْلادَه، وعَلى أوْلادِهِمْ وأوْلادِ أوْلادِهِمْ، فإنَّ أوْلادَ أوْلادِ

---

[1] النساء: 11.

[2] في «م» : يسهم.

[3] في «م» : أيضا بعده.

[4] في «ز» : هذا الإسم، والتصويب من «م».

[5] في «ز» : فلا، والتصويب من «م».

[6] في «ز» : روي، والتصويب من «م».

[7] في «ز» : لمالك، والتصويب من «م».

[8] سقطت من «ز»، والزيادة من «م».

[9] في «م» : بناته.

ابْنَتِهِ يَدْخُلونَ أيْضاً، ولا يَدخُلُ أوْلادُهُمْ إلاّ أنْ يُسمِّيَ المحَبِّسُ[1] طَبَقَةً رابِعَةً أوْ أكْثَرَ؛ فَإنَّ أوْلادَ البَناتِ يَدْخُلونَ مَعَ أوْلادِ الذُّكورِ إلى الطَّبَقَةِ التي سَمَّى [المحَبِّسُ][2] ثُمَّ يَخْرُجُ أوْلادُ البَناتِ مِنَ الحُبُسِ ويَجْري عَلى أوْلادِ الذُّكورِ ما تَناسَلوا. هذا الذي تَعَلَّمْناهُ مِنْ أفْقَهِ مَنْ أدْرَكْناه، وقَدْ كانَ لِبَعْضِ مَن أدْرَكْناه في هذا الأصْلِ قَوْلٌ غَيْرُ هذا. وقَوْلُ المحبِّسِ: "ما تَناسَلوا" إنَّما[3] هُوَ تَأكيدٌ لِلْعَقْدِ[4] (؟)[5] ولَيْسَ يَزيدُ في العَقْدِ ولا يَنقُصُهُ شَيْئاً، [والعَقِبُ][6] و [والعَقِبُ][6] و الوَلَدُ بمعنًى واحِدٍ. وفي سَماعِ ابْنِ القاسِمِ: قالَ مالِكٌ: العَقِبُ: الوَلَدُ الذُّكورُ والإناثُ، ووَلَدُ الذُّكورِ والإناثِ، ولا يَدْخُلُ وَلَدُ[7] البَناتِ في العَقِبِ. قَالَ ابْنُ حَبيبٍ: ويَجْمَعُ ذَلكَ كُلَّه أنَّ كُلَّ ذَكَرٍ أوْ أنْثى حالَتْ دونَه أنْثى فَلَيْسَ بِعَقِبٍ. قالَ مُحَمَّدٌ: وقَوْلُ مالِكٍ "ولا يَدْخُلُ [وَلَدُ][8] البَناتِ في العَقِبِ" مَعْناه عِنْدي أنْ [لا][9] يُدْخِلَهُمُ المحبِّسُ عَلى عَلى ما فَسَّرْتُ لَكَ، واللهُ أعْلَمُ بِالصَّوابِ. [قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ]: وكَذلِكَ إنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ فَقالَ: عَلى أوْلادي وعَلى أعْقابِهِمْ وأعْقابِ أعْقابِهِمْ، وكَذلِكَ إنْ أفْرَدَه فَقالَ: عَلى ابْنِه وعَلى عَقِبِه وعَقِبِ عَقِبِه، يَدْخُلُ وَلَدُ الإناثِ عَلى ما ذَكَرَه ابْنُ أبي زَمَنين عَنْ شُيوخِه، وكَذلِكَ لَوْ قالَ: "عَلى أوْلادي أوْ عَلى مَنْ يولَدُ لي وعَلى أعْقابِهِمْ وأعْقابِ أعْقابِهِمْ" يَدْخُلُ وَلَدُ الإناثِ عَلى ما ذَكَرَه ابْنُ زَمنين. وقَوْلُ القاضي ابْنِ زَربٍ بِخِلافِ ما قالَه ابنُ أبي زَمنين، أوْلادُ البَناتِ عِنْدَه لا يَدخُلونَ عِنْدَه بِلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ، فَإذا قالَ: هذِهِ الدّارُ

---

[1] في «ز» : الحبس، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[3] في «ز» : إنما، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : توكيل للحبس، والتصويب من «م».

[5] لَعَلَّ الأصْلَ في هذا المؤْضِعِ "العَقِبُ" و "لَيْسَ "العَقْد"، لأنّ اعقد لا مَعْنى لَه في هذا السّياق.

[6] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[7] في «ز» : أولاد.

[8] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[9] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

حُبُسٌ عَلى وَلَدي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانَةٍ وعَلى أعْقابِهِمْ فإنَّه لا شَيْءَ لِوَلَدِ فُلانَةٍ؛ إذْ يَحْتَمِلُ أنْ يَعودَ الضَّميرُ الذي في أعْقابِهِمْ ويَرْجِع عَلى أوْلادِ البَنينَ دونَ أوْلادِ الابْنَةِ ولَوْ كانَ الابْنانِ اثْنَيْنِ والابْنَةُ واحِدَةً، مِثْلَ أنْ يَقولَ: لِوَلَدي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانَةٍ، لَما كانَ أيْضاً لِولدِ فُلانَةٍ شَيءٌ، لاحْتِمالِ رُجوعِ لَفْظِ ضَميرِ الجَمْعِ إلى الاثْنَيْنِ، إذِ الاثْنَانِ جَماعَةٌ فَما فَوْقَها، غَيْرَ أنَّ المِسْألَةَ الأولى أبْيَنُ. ولَوْ قالَ: عَلى [/ 188 ز] وَلَدي فُلانٍ وفُلانَةٍ وعَلى أعْقابِها أوْ فُلانٍ وفُلانَةٍ وعَلى أعْقابِهِمْ يَدْخُلُ[1] أوْلادُ البَناتِ بِاتِّفاقٍ لأنَّ لَفْظَ الاثْنَيْنِ وضَميرَهُما في المِسْألَةِ الأولى يَسْتَحيلُ ذِكْرُه عَلى واحِدٍ ويَتَعَدَّدُ بِذلِكَ. قالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ ابْنِ زَرْبٍ لَيْسَ بِصَحيحٍ كُلُّهُ .

[731] [مَسْألةٌ في دلالَةِ العُرْفِ في التَّحْبيسِ]

[قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ]: إذا كانَ العُرْفُ بِالبَلَدِ إذا قالَ الرَّجُلُ حُبُسٌ عَلى أوْلادي أنْ يَكونَ الذُّكْرانُ[2] خاصَّةً فَلا حَقَّ للإناثِ فيهِ، وكَذلِكَ لَوْ كانَ العُرْفُ العُرْفُ فيهِ بِما عُرِفَ مِنْ تَحْبيسِ أهْلِه أنَّهُمْ يُريدونَ الإناثَ لَما كانَ لِلذُّكورِ[3] فيهِ حَقٌّ؛ كَزَمانِ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها حينَ قامَتْ وتَمَثَّلَتْ[4] بِقَوْلِ الله [عَزَّ وجَلَّ]: ﴿وَقالُوا مَا فِي بُطونِ هَذِهِ الأنْعامِ﴾[5]، و إذا لَمْ يَكُنْ في البَلَدِ عُرْفٌ دَخَلَ في ذلِكَ الاخْتِلافُ .

[732] [حُكْمُ اغْتِسَالِ الْجُنُبِ إذا وَجدَ الْمَاءَ وَقَدْ تَيَمَّمَ للجَنَابَةِ]

---

[1] في «ز» : بدخول، والتصويب من «م».

[2] يُراجَعُ إنْ كانَ الأصْلُ : "لِلذُّكْرانِ".

[3] في «ز» : الذكر، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : وتمتلت، والتصويب من «رم».

[5] – الأنعام: 139.

قالَ أَبو الْمُطَرِّفُ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ سَعيدِ بْنِ جُرَيجٍ[1] رَحِمَهُ اللهُ: سَمِعْتُ أَبا الْحَسَنِ الشَّيْخَ الْقابِسِيَّ [2] رَضِيَ اللهُ عَنهُ يَقُولُ فِي الَّذِي وَقَعَ فِي المدَوَّنَة فِي بابِ الَّتيمُّمِ [فِي قَوْلِهِ][3] فِي أَثَرٍ[4] ذِكْرِهِ لِسَعيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ولابْنِ مَسْعودٍ فِي اغْتِسالِ الْجُنُبِ، إذا وَجَدَ الْماءَ وَقَدْ تَيَمَّمَ لِلْجَنابَةِ، وَقَدْ كَانَ يَقولُ غَيْرَ هَذَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى هَذَا، قَالَ: الرّاجِعُ ابْنُ مَسْعودٍ، وَكَانَ قَوْلُهُ: لاَ يَتَيَمَّمُ الجُنُبُ أَصْلاً، وَقالَ: قَدْ ذَكَرَهُ الْبُخارِيُّ عَنِ ابْنِ مَسْعودٍ، وَذَكَرَ لِي أَنَّ أَبا سَلَمَةَ[5] كَانَ يَقولُ : لاَ يَغْتَسِلُ الجُنُبُ إذا تَيَمَّمَ ثُمَّ وَجَدَ الْماءَ، وَتَيَمُّمُهُ يُجْزيهِ، وَهَذَا الَّذِي يُذْكَرُ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ هُوَ أَشْبَهُ بِما[6] فِي الْكِتابِ، ولِذلِكَ تَنازَعَ النّاسُ فِي الرّاجِعِ، وَقَدْ قيلَ إِنَّ إِنَّ الرّاجِعَ سَعيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ.

[733] [مَسْأَلةٌ في رفْعِ جَماعةٍ مِنَ اليَهودِ دَعْوى على شَخْصٍ، هَلْ تَلْزَمُ مُحاكَمَتُه بِشَريعَتِهِمْ ؟][7]

كُتِبَ إلى أبِي عَبْد الله بْنِ العَطّارِ : ما تَقولُ - رَحِمَكَ الله - فِي جَماعَةٍ مِنَ اليَهودِ يَطْلُبونَ شَخْصاً مِنْهُمْ بِمَظالِمَ ودَعاوى، ويَزْعُمونَ أَنَّ لَهُمْ بَراهينَ يَمينِ يَهودَ، ويَذْهَبونَ إلى مُحاكَمَتِه بِسُنَّةِ اليَهودِ، والمدَّعى عَلَيْهِ مُحاكَمَتُه عِنْدَ حُكّامِ المسْلِمينَ إذْ قَدَّ[م][8] بِيَدِهِ

---

[1] في «م»: سعيد بن فرج.

[2] أبُو الحسن علي بْن مُحَمَّد بْن أبي بكر القابسي ، فهرس ابْن عطية، ص62.

[3] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[4] في «ز» : بأثر.

[5] من كبار التابعين ، أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القريشى الزهرى. اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، والصحيح المشهور هو الأول، وهو مدنى من كبار التابعين، وأحد فقهاء المدينة السبعة. انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي، تحقيق مضطفى عبد القادر عطا، باب حرف السين المهملة ، ص824.

[6] في «ز» : ما، والتصويب من «م».

[7] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[8] في الأصل: "إذْ قد بيدهِ"، ولعل الصوابَ ما أثبتناهُ.

وَثيقَةً عَرَبِيّةً بِعُدولِ المسْلِمينَ تُبرِّئُهُ عَمّا يَطْلُبونَه، فأفْتِنا بِالواجِبِ في ذلِكَ يُعْظِمِ اللهُ أجْرَكَ. فَجاوَبَ: إذا ظَهَرَ أظْهَرَ المطْلوبُ الوَثيقَةَ التي فيها بَراءَتُه، وقَطَعَ الحُجَّةَ في هذا الطَّلَبِ، وكانَ شُهودُه مُسْلِمينَ عُدولاً، ومِمَّن يُرْضى تَعْديلُهُمْ لَزِمَتِ المطالِبينَ لَهُ مُحاكَمَتُه إلى حُكّامِ[1] المسْلِمينَ، ولَمْ يَكُنْ لَهُمْ رَفْعُهُ[2] إلى حُكّامِهِمْ إنْ شاءَ الله .

[734] [مَسْألةٌ فِي تَزْكِيَةِ مَرْدُودِ الْمُزارَعَةِ وَالْقِراضِ، ومسْألَةٌ أُخْرى في الوَصِيَّةِ وأخْرى في عَقْدِ نِكاحٍ بِشَرْطٍ]

كَتَبَ بِهَا أَبو مُحَمَّدٍ قاضي سَرَقُسْطَةَ إلى الفُقَهاءِ بِقُرْطُبَةَ في جُمادى الأولى سَنَةَ إحْدى وتِسْعِينَ وَثَلاثِمِائَةٍ. اَلْجَوَابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ أَرْضَهُ مُزارَعَةً إِلى رَجُلٍ عَلى النِّصْفِ مُزارَعَةً صَحِيحَةً جَائِزَةً، فَأَخْرَجَتِ الأَرْضُ خَمْسَةَ أَوْساقٍ مِنْ قَمْحٍ، هَلْ عَلَيْهِما الزَّكاةُ أَمْ لا؟ وَرَأَيْتُ فِي مُنْتَخَبِ يَحْيى بْنِ عُمَرَ في كِتابِ القِراضِ في آخِرِه: قالَ أَصْبَغُ: لَوْ أَنَّ مُقَارِضًا عَمِلَ فِي مالٍ سَنَةً، فَفَاضَلَ صاحِبَهُ، فَصارَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ عَشَرَةُ دَنانيرَ، كانَ أَفَادَهَا مُنْذُ حَوْلٍ إِنَّمَا يُزَكِّي مَا صَارَ لَهُ فِي القِرَاضِ فَقَطُّ، وَلاَ يُزَكِّي الْفائِدَةَ؛ لأَنَّهَا لاَ تُضَافُ إِلَى رِبْحِ الْقِرَاضِ.

قَالَ أصبغُ: وَكَذلِكَ لَوْ كانَ في حائِطٍ مُساقاةٌ، فأخْرَجَ الحائِطُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَيُزَكِّي، ولَه ثَلاثَةُ أَوْسُقٍ أَنَّهُ لا يُضيفُ الثَّلاثَةَ الأوْسُقِ إلى ما صارَ لَهُ في حائِطِ المساقاةِ ولا يُزَكّيها. وكَذلِكَ لَوْ أخَذَ أرْضاً مُزارَعَةً، فأخْرَجَتْ خَمْسَةَ أوْسُقٍ فَزَكّاها، ولَه زَرْعٌ لِنَفْسِه أخْرَجَ لَهُ ثَلاثَةَ أَوْسُقٍ أَنَّهُ مِثْلُ الأولى ولا زَكاةَ عَلَيْهِ فِيها. فَجاوِبْ رَضِيَ الله عَنْكَ إنْ كانَ العَمَلُ عَلى هَذَا أنَّ الأرْضَ التي زَرَعَ فيهَا، إذا أخْرَجَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَلا يُضيفُ ذَلكَ إلى

---

[1] في الأصل: حكم، والتصويب يقتضيه السياق.

[2] في الأصل : رفعة.

مَا صارَ لَهُ فِي أَرْضِ المزارَعَةِ؟ وإنْ كانَ لِربِّ الأرْضِ فِي أرْضٍ غَيْرِ هَذِهِ المزارَعَةِ وكانَ دونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ إنْ كانَ يُضيفُه إلى مَا صارَ لَهُ فِي المزارَعَةِ؟ أَوْ كَيْفَ الأمْرُ في ذَلِكَ أعْظَمَ الله أجْرَكَ؟ فجاوَبَهُ أبو عُمَرَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الله الإشْبيلِيُّ: لَيْسَ الأمْرُ على مَا قالَ أصْبَغُ في المزارَعَةِ، ولا زَكاةَ عَلى واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْنِ فِي الزَّرْعِ حَتّى يكونَ في نَصيبِ [/ 189 ز] كُلِّ واحِدٍ الزَّكاةُ، والقِراضُ و المساقاةُ لَيْسَ كَذلِكَ، إنَّما يُزَكَّى القِراضُ عَلى[1] صَاحِب المالِ، والرِّبْحُ تَبَعٌ لَهُ، لأنَّه إنْ صارَ في المالِ وَضيعَةٌ جُبِرَتْ مِنَ الرِّبْحِ، والمساقاةُ إنَّما يُزَكّى الثَّمَرَةُ عَلى[2] صاحِبِ الأصْلِ، لأنَّ الأصْلَ لِواحِد [ ][3] الحَوائِط المحَبَّسَة عَلى المساكينِ وعَلى قَوْمٍ بِأعْيانِهِمْ، إنَّما تُزَكَّى لأنَّ الأصْلَ الواحِدَ وإنْ لَمْ يَصِرْ لِكُلِّ واحِدٍ مِمَّنْ حُبِّسَتْ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَرَةِ إلاّ ما لا يَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ إنَّما كانَ في الجُمْلَةِ ما يَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ، ومَنِ اغْتَصَبَ أرْضاً وزَرَعَها إنَّما عَلَيْهِ كِراؤُها والزَّرْعُ لِزارِعِهِ، ومَنِ اغْتَصَبَ شَجَراً واغْتَلَّها فَالثَّمَرَةُ لِصاحِبِ الأصْلِ. وهذِهِ أصولُ مالِكٍ وأصْحابِهِ رَحِمَهُمُ الله تَعالى. وجاوَبَ أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ العَطّارِ: المزارَعَةُ خِلافُ المساقاةِ، ولا زَكاةَ عَلى الزّارِعِ العامِلِ ولا عَلى رَبِّ الأرْضِ حَتّى يَصيرَ في نَصيبِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما ما تَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ خَمْسَةُ أوْسُقٍ فَصاعِداً، والمساقاةُ خِلاف[4] إذا صارَ في جَميعِ الثَّمَرَةِ خَمْسَةُ أوْسُقٍ، زَكَّى الجَميعَ وجُعِلَ كَأنَّهُ لِواحِدٍ، وكَذلِكَ الأصْلُ الواحِدُ فَوَجَبَتْ فيهِ الزَّكاةُ ثُمَّ أَخَذَ الأجيرُ المساقاةِ نَصيبَه الذي هُوَ أُجْرَتُه، كَذلِكَ المقارِضُ يَعْمَلُ بِعِشْرينَ ديناراً ذَهَباً عامًا، فَيُصيبُ فيها ديناراً، فَيأخُذُ نِصْفَه، فَعَلَيْه زَكاةُ نِصْفِ الدّينارِ؛ إذْ أصْلُ المالِ لِواحِدٍ وَلِكُلِّ وَجْهٍ سُنَّتُه، والزَّرْعُ يُخْرِجُ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما نَصيبَه إنْ شاءَ الله تَعالى.

---

[1] ينبغي حذف: على.

[2] ينبغي حذف: على.

[3] كلمة غير واضحة الرسم في «ز».

[4] لعلّ كلِمةً سَقَطَتْ مِنْ هُنا وتَقْديرُها "ذلِكَ"

وكَتَبَ أيْضاً أبو مُحَمَّدٍ الْمَذْكورُ إلى فُقَهاءِ قُرْطُبَةَ في التّاريخِ: جَوابُكَ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ في رَجُلٍ أوْصى بِوَصِيَّةٍ، وفيها أنْ يُنفَقَ عَلى أمِّ وَلَدٍ لَهُ فُلانَةٍ وفُلانَةٍ ما عاشَتا، فَلَمْ يُنْظَرْ في وَصِيَّتِه حَتّى تُوُفِّيَت ابْنَةٌ لَهُ وكانَتْ قَدْ أوْصَتْ بِوَصايا فَذَهَبَ بَعْضُها، فَنَظَرَ الأوْصِياءُ في تَنْفيذِ وَصِيَّةِ المتَوَفّى، فَنفَّذَتْ وَصِيَّتُه كُلُّها، وما بَقِيَ مِنْ ثُلُثِه رَأوْا أنْ يُوقِفوا بِهِ مِنْ عَقارِ المتَوَفّى لِنَفَقَةِ أمِّ وَلَدِه ما عاشَتا، ثُمَّ عُرِف قَدْرُ ما صارَ لِلْمُتَوَفّاةِ ابْنَةِ المتَوَفّى الأوَّلِ، وأُخْرِجَ ثُلُثُ مِلْكٍ لِوَصِيَّتِها، فنُفِّذَ مِنْ ذلِكَ ما تَرِثُ الموصِيَةُ إلى أنْ نَفِدَ ذلِكَ الثُّلُثُ وبَقِيَ مِنْ وَصاياها سائِرُ ذلِكَ لَمْ يَكُنْ في الثُّلُثِ مَحْمَلٌ لِذلِكَ، فَمَضى لِذلِكَ أعْوامٌ فتُوُفِّيَتِ الآنَ إحْدى أمِّ وَلَدِ المتَوَفّى، أتَرى نَصِيبَهَا مِنَ الموْقوفِ يُرَدُّ إلى صاحِبَتِها ؟ إذْ تَقولُ إنَّ مُسْتَغِلَّ نِصْفِ ذلِكَ لا يَحْمِلُني لِنَفَقَتي وصَرْفي وكِسْوَتي وسُكْنايَ[1]، أو تَرى أنْ يَرْجِعَ ميراثاً إلى وَرَثَةِ المتَوَفّى الأوَّلِ؟ فإنْ رَأيْتَ أنْ يَرْجِعَ ميراثاً، فَهَلْ تَدْخُلُ وَصِيَّةُ المتَوَفّاةِ ابْنَتِه في نَصيبِها مِنْ ذلِكَ يُخْرَجُ ثُلُثُ نَصيبِها ويُنَفَّذُ مِنْهُ ما كانَ بَقِيَ مِنْ وَصِيَّتِها لِلتَّقَيُّدِ؟ أوْ كَيْفَ الأمْرُ في ذلِكَ؟ فَجاوَبَهُ أبو عُمَرَ: إنْ ضَمِنَ الوَرَثَةُ لأمِّ الوَلَدِ الباقِيَةِ نَفَقَتُها ما عاشَتْ رَجَعَ الموقَفُ ميراثاً لِوَرَثَةِ الموصِي وكانَ لِوَرَثَةِ الابْنَةِ مِنَ الموقَفِ بِقَدْرِ ما وَرِثَتْه في ابْنِها ويَدْخُلُ ثُلُثُ نَصيبِها في وَصِيَّتِها إنْ شاءَ اللهُ مِنْ نَصيبِ المتَوَفّاةِ ونَصيبٌ لِلْباقِيَةِ مِمّا رَجَعَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى وبِه التَّوْفيقُ. وجاوَبَ أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ العَطّارِ: يَرْجِعُ ما بَقِيَ مِمّا كانَ وُقِفَ لِلْميِّتةِ ميراثاً لِوَرَثَةِ الموصِي ولِلابْنةِ المتَوَفّاةِ ميراثاً مِنْهُ يَرِثُه وَرَثَتُها، ويَدْخُلُ فيهِ وَصِيَّتُها، وإنْ لَمْ يَكُنْ فيما وُقِفَ لَها ما يَكْفيها زِيدَتْ في التَّوْقيفِ مِمّا هَلَكَتْ عَنهُ الأخْرى، ويَرْجِعُ الباقي ميراثاً عَلى مَا تَقَدَّمَ؛ إذْ وُقِفَ لَها مِنْ نَفَقَةِ مَالِ الموصِي عَلى الوَسَطِ مِنَ الإنْفاقِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى وبِه التَّوْفيقُ.

---

[1] في «ز» : سكناني.

وكَتَبَ أيْضاً قاضي سَرَقُسْطةَ إلى فُقَهاءِ قُرْطُبةَ في التّاريخ: جَوابُكَ رَضِيَ الله عَنْكَ في رَجُلٍ شَرَطَ لِزَوْجَتِهِ في كِتابِ صَداقِها بَعْدَ انْعِقادِ النِّكاحِ ألاّ يَغيبَ عَنْها غَيْبَةً مُتَّصِلَةً أَكْثرَ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ إلاّ فِي أداءِ حَجَّةِ الفَريضَةِ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَه في ذلِكَ مَغيبُ عامَيْنِ إذا عُلِمَ ذلِكَ مِنْ سَفَرِهِ قاصِداً إلَيْهِ فاصِلاً نَحْوَه، ثُمَّ يَغيبُ الزَّوْجُ نَحْوَ الثَّمانِيَةِ أشْهُرٍ بِحَيْثُ لا يُدرَى مَوْضِعُه ولا مُسْتَقَرُّه، فَقامَتْ [/ 190 ز] زَوْجَتُه عِنْدَ القاضي فَثَبَتَ الشَّرْطُ والمغيبُ، هَلْ لِلْقاضي أنْ يُبيحَ لَها الأخْذَ بِشَرْطِها أمْ لا؟ وجَرى عِنْدَنا فيها أنَّها مَنْ غابَ أكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ أنْ تَأخُذَ بِشَرْطِها ويَقْضي القُضاةُ بِذلِكَ عِنْدَنا، ورَأيْتُ فُتْيَا جَماعَةٍ مِنْ فُقَهاءِ قُرْطُبَةَ أنْ لا تَأخُذَ بِشَرْطِها إلاّ بَعْدَ ذَهابِ عامَيْنِ ونِصْفٍ، ولم أدْرِ أهْل بَلَدِنا مِنْ أيْنَ عَمِلوا بِهذا، فَجاوِبْني إنْ كانوا عَلى إصابَةٍ أمْ لا عَلى خطإ، يُعْظِمِ الله أجْرَكَ، وبِنَصِّ قَوْلِه: «إذا عُلِمَ ذلِكَ مِنْ سَفَرِه قاصِداً إلَيْهِ فاصِلاً نَحْوَه» إنْ كانَ مِمّا يَنْفَعُ المرْأةَ؟ إذْ لا يُعْلَمُ مُسْتَقَرُّه ولا مَوْضِعُه. فَجَاوَبَه أبو عُمَرَ: إنَّما جَرَتِ الفُتْيا عِنْدَنا فيمَنْ شَرَطَ لزَوْجَتِهِ أَلاّ يَغيبَ عَنْها أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إلاّ فِي أَداءِ حَجَّةِ الْفَريضَةِ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّ لَهُ مَغيبَ عامَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ إِذا غابَ ولا يُدْرى حَيْثُ مَغيبُهُ، فَيُجْمَعُ لَهُ الأَجَلانِ عَلى جِهَةِ الاحْتِياطِ لأَنَّهُ قَدْ يُمْكِنُ أنْ يَكونَ فِي غَيْرِ سَبيلِ الْحَجِّ دونَ السِّتَّةِ الأَشْهُرِ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِي سَفَرِ الْحَجِّ فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ الآخَرُ إذا شَرَعَ فِي الْحَجِّ قَبْلَ كَمالِهِ، وقَبْلَ وُجوبِ الْخِيارِ لِلزَّوْجَةِ بِالشَّرْطِ الأَوَّلِ، فيُسْتَأْنَفُ لَهُ الأَجَلُ الآخَرُ، فَإِذَا تَمَّا جَميعاً لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ حُجَّةٌ يَحْتَجُّ بِهَا عَلى الْمَرْأَةِ. وأَمّا إِذا وَقَعَ فِي الشَّرْطِ هَذا الذي ذَكَرْتُ، إذا عُلِمَ ذلِكَ مِنْ سَفَرِهِ، فَلِلْمَرْأَةِ فِي ذلِكَ مَا اشْتَرَطَتْ إِنْ شاءَ اللّهُ وبِهِ التَّوْفيقُ. وجاوَبَهُ أَبو عَبْدِ اللّهِ بْنُ الْعَطّارِ: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الأَخْذُ بِشَرْطِها إذا لَمْ يُعْلَمْ حَيْثُ مَغيبُهُ فِي حَجٍّ أَوْ غَيْرِهِ حَتّى يَمْضِيَ الأَجَلانِ إلاّ أَنْ يَكونَ صَدَقَها، وتَزْعُمُ هِيَ أَنَّ مَغيبَهُ فِي غَيْرِ حَجٍّ، فَتَحْلِفُ إِنْ كانَ لَمْ يَسْقُطِ اليَمينُ عَنْها، وتَأْخُذُ بِشَرْطِها، أَوْ تُثْبِتُ أَنَّ مَغيبَهُ فِي غَيْرِ سَبيلِ الحَجِّ، فَلا تَحْلِفُ في هذا. ولَيْسَ قَوْلُ الْعاقِدِ إذا عَلِمَ ذلِكَ مِنْ سَفَرِهِ مِمّا يَحْمِلُ هذا المعْنى إنْ شاءَ اللّهُ تَعالى ، و بِهِ التَّوْفيقُ .

[735] [مَسْألةٌ في الشَّهادَةِ على الخَطِّ][1]

فِي الشّهادَةِ عَلَى الْخَطِّ على الثّقيةِ، سُئِلَ عَنْها الْفَقيهُ الْمُشاوَرُ أَبو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ حَمْدين، فَأَجابَ بِمَا هَذَا نَصُّهُ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، وَإِذَا ثَبَتَتِ الثُّقيةُ عَلَى خَطِّ مَنْ شَهِدَ فِيهَا بَطَلَ الْحَبْسُ ولَمْ [ ][2] ولوْ كَانَ بِخَطِّ غَيْرِ مَنْ شَهِدَ بِالْحُبُسِ، فَكَيْفَ أَنَّ بَعْضَ مَنْ شَهِدَ فِيهَا قَدْ شَهِدَ فِي الْحُبُسِ بَعْدَ ذلِكَ فَصارَ مَنْ شَهِدَ فِي الْعَقْدَيْنِ عَلَى الْخُطوطِ قَدْ أَدّى شَهادَةَ مَنْ شَهِدَ فِي الْعَقْدَيْنِ جَميعاً بِشَهادَةٍ واحِدَةٍ فِي حينٍ واحِدٍ، فَكَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يُرَدَّ بَعْضُ الشَّهادَةِ، ويُجازَ بَعْضُها، فَيُبْطِلُ مَا أَرادَهُ مِن انْفِرادِ الثقية بِإِبْطالِ الْحَبْسِ، ويُنفِّذ عَلَيْهِ التَّحْبيس الَّذِي لَمْ يُرِدْ إِنْفاذَهُ بِلا أَصْلٍ، وَلاَ رِوايَةٍ عَنْ أَحَدٍ مِمَّنْ تَقَدَّمَ إِلاّ بِالْحُكْمِ بِإِحْدى الرِّواياتِ عَنْ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ، إجازَةُ الشَّهادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وإِنَّمَا تَوْقيفُ إِجازَةِ الشُّهودِ عَلَى الْخَطِّ فِي الأَحْباسِ قط مِنْ اخْتِيارِ مَشْيَخَتِنا، رَحِمَهُمُ اللهُ، وَلاَ يُحْفَظُ عَنْهُمْ فِي الثقيةِ الَّتِي هِيَ مِنْ أَسْبابِ الْحَبْسِ وتابِعَةٌ لَهُ بِشَيْءٍ يوجِبُ النَّظَرَ. ولَوْ حُفِظَ عَنْهُمْ شَيْءٌ لَكانَ النَّظَرُ والاجْتِهادُ لَنا قائِماً، فَكَيْفَ ولَمْ يَصِلْ إِلَيْنا فِي ذلِكَ عَنْهُمْ شَيْءٌ، واللهُ يَهْدي مَنْ يَشاءُ إِلَى صِراطٍ مُسْتَقيمٍ. وإِنَّمَا ذِكْرُنا فيما بِيَدِهِ مِنْ حُجَّةٍ إِذْ لَمْ يَقَعْ فِيهَا اعْتِراضٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُنا مِنْ قَوْلِنا فِيهَا وجَلْبِ الْحُجَجِ لِتَقْوِيَتِها عِنْدَ الاعْتِراضِ الْواقِعِ فِيهَا مَا يَكْفي. وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ عَلِيُّ بْنُ حَمْدين.

[736] [مسألةٌ فِي ارْتِقابِ الأَهِلَّةِ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمانِ الرَّحِيمِ، صلَّى اللهُ عَلَى موْلانا مُحَمَّدٍ وءالِهِ وسَلَّمَ تسْليماً .

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] بياض في الأصل بقدر كلمة.

قَالَ الفقيه ألقَاضِي أبُو عبدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : كَانَ مَا لَزِمَني صَرْفُ النَّظَرِ إليْهِ والاجْتِهادُ فِيهِ أَيّامَ قُلِّدْتُ خُطَّةَ قَضاءِ الْجَماعَةِ بِقُرْطُبَةَ أَمْرَ الأَهِلَّةِ عَلَى مَا مَضى عَلَيْهِ السَّلَفُ مِنَ الْقُضاةِ قَبْلي، فَوَجَّهْتُ إِلَى كَثيرٍ مِنْ أَئِمَّةِ [/ 191 ز] الْمَساجِدِ بِالْمَدينَةِ والرَّبَضِ[1] الغَرْبِيِّ والشَّرْقِيِّ و الْجُزْفِيِّ لِيَرْتَقِبَ الْكُلُّ مِنْهُمْ هِلالَ رَجَبٍ الْفَرْدِ سَنَةَ إِحْدى وعِشْرينَ وخَمْسِمائَةٍ ، مَعَ مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ جيرانِهِ فِي صَوْمَعَةِ مَسْجِدِهِ اسْتِعْداداً لِشَهْرِ رَمَضانَ الْمُعَظَّمِ الْمُكَرَّمِ مِنَ السَّنَةِ، فَلَمْ يُرَ عَلَى حَقيقَةِ اسْتِهْلالِهِ وَلاَ ثَبَتَ عِنْدي فِيهِ شَيْءٌ، فَلَمّا انْسَلَخَ رَجَبٌ الْمُؤَرَّخُ بِهِ وَجَّهْتُ كَذلِكَ ثانِيَةً إِلَى الأَئِمَّةِ فِي أَقْطارِ الْحَضْرَةِ لِيَرْتَقِبوا هِلالَ شَعْبانَ، فَلَمْ يُرَ بِالْحَضْرَةِ لَيْلَةَ أُهِلَّ وَلاَ ثَبَتَ فِيهِ عِنْدي أَوَّلَ الشَّهْرِ مَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ. فَلَمّا مَضى جُلُّهُ ولَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلاّ أَقَلُّهُ ذَكَرَ لي بَعْضُ مَنْ حَضَرَ مَعَ الْقائِدِ أَبي حَفْصٍ[...][2]، وَالِينَا إِذْ ذاكَ بِقُرْطُبَةَ فِي مُعَسْكَرِهِ أَنَّهُ رُئِيَ الْهِلالُ لَيْلَةَ الْخَميسِ عَلَى حَقيقَةِ اسْتِهْلالِهِ –وَهُوَ لَيْلَةُ ارْتُقِبَ عِنْدَنا بِالْحَضْرَةِ – فَلَمْ يُرَ، وهُمْ مَا بَيْنَ قَلْعَةِ رَباحٍ[3] ثَبَّتَها اللهُ وطُلَيْطِلَةَ أَعادَها اللهُ لِلإِسْلامِ، ثُمَّ تَرادَفَ عَلَيَّ مِنْ جِهاتِ كُوَرِ[4] الْحَضْرَةِ أَنَّهُ رُئِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، فَلَمّا انْسَلَخَ شَعْبانُ الْمُكَرَّمُ وَجَبَ ارْتِقابُ شَهْرِ رَمضانَ الْمُعَظَّمِ مِنَ السَّنَةِ، فَكَتَبْتُ إِلَى مَنْ جَرَتِ الْعادَةُ بِإِحْضارِهِ لِمُشاهَدَةِ اسْتِهْلالِهِ، ووَصَلْتُ إِلَى الْمَسْجِدِ الْجامِعِ – صانَهُ اللهُ – ومَعِي الْفُقَهاءُ الْمشاوَرونَ بِقُرْطُبَةَ حَفِظَهُمُ اللهُ، واجْتَمَعَ مَعَنا هُنالِكَ الْعُدولُ والأَعْيانُ والْوُزَراءُ عَشِيَّةَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وأَمَرْتُ جَماعَةً مِنْهُمْ بِالصُّعودِ إِلَى الصَّوْمَعَةِ مُرْتَقِبينَ،

---

[1] في «ز» : البرض، والتصويب من «م».

[2] كلمة غير واضحة الرسم في جميع النسخ.

[3] هي قلعة معجم البلدان: (ج3 ص23).

مدينة بالأندلس من أعمال طليطلة. معجم البلدان: (ج3ص23) ؛ وصفها الإدريسي بالمدينة الحسنة الواقعة عَلى ضفة نهر يانة. نزهة المشتاق: (ج2 ص85)؛ وأضاف المقَّري : "وكانت تعرف أيضاً بالمدينة البيضاء". (نفح الطيب : (ج3ص529).

[4] الكُوَرُ: جمعٌ مفرده كورة وهي المدينة والصقعُ. انظر لسان العرب لابن منظور، مادة: "كور" (ج5ص156).

وَهِيَ عنْدَنا لَيْلَةُ ثَلاثينَ مِنْ شَعْبانَ، وَكَانَ قَوِيَ عِنْدي مِنْ هِلالِ شَعْبانَ مَا قَدَّمْتُهُ، وتَحَقَّقْتُ أَنَّ ذلِكَ الْيَوْمَ كَانَ يَوْمَ ثَلاثينَ مِنْهُ، فَكُنْت نَوَيْتُ لَوْ أُغْمِيَ الْجَوُّ[1] أَوْ تَكاثَفَتْ فيهِ الْغَيْمُ[2] حَتَّى لايُمْكِنَ رُؤْيَةُ الْهِلالِ مَعَهُ أنْ أُعْلِمَ الْمَلأَ الْحاضِرِينَ أنَّهُ ثَبَتَ عِنْدي مِنْ أَمْرِ شَعْبانَ مَا يوجِبُ أَنَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ لَيْلَةُ رَمَضانَ، فَلْيُبَيِّتِ النّاسُ الصِّيامَ ولْيُصَلِّ الأَشْفاعَ، فَفَتَحَ اللهُ بِفَضْلِهِ ورُئِيَ الْهِلالُ قَبْلَ صَلاةِ الْمَغْرِبِ وإقامةِ الصَّلاةِ، وَقَدْ رَآهُ كَثيرٌ مِنَ لَفيفِ النّاسِ فِي صَحْنِ الْجامِعِ مَعَ مَنْ رَآهُ فِي أَعْلى الْمَنارِ، ونَزَلَ بَعْدَ صَلاةِ الْمَغْرِبِ مَنْ كَانَ مِنَ الْعُدولِ فِي أَعْلى الْمَنارِ، وشَهِدوا بِأَجْمَعِهِمْ عِنْدي أنَّهُمْ رَأَوْهُ رُؤْيَةً لاَ شَكَّ فِيهَا وَلاَ امْتِراءَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ وبَعْدَهُ، فَحَمِدْتُ اللهَ تَعالى عَلَى ذلِكَ وانْصَرَفْنا مَسْرورينَ لِرَبِّنا شاكِرِينَ، وصَلَّيْنا تِلْكَ اللَّيْلَةَ فِي مَسَاجِدِنا أَشْفاعَ رَمَضانَ والْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعالَمينَ.

فَلَما انْسَلَخَ شَهْرُ رَمَضانَ وَصَلْتُ إِلَى الْمَسْجِدِ الْجامِعِ- صانَهُ اللهُ – ومَعي الْفُقَهاءُ الْمُشاوَرونَ مَنْ جَرَتِ الْعادَةُ بِإِحْضارِهِمْ، عَشِيَّةَ يَوْمِ السَّبْتِ لارْتِقابِ هِلالِ شَوّالٍ، وَهِيَ لَيْلَةُ ثَلاثينَ مِنْ رَمَضانَ، وأَمَرْتُ جَماعَةً مِنْهُمْ بِالصُّعودِ إِلَى الْمَنارِ، فَارْتَقَبوهُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ وبَعْدَهُ بُرْهَةً طَويلَةً عَلَى نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ إِلَى أَنْ أَظْلَمَ الْوَقْتُ ولَمْ يَرَوْا شَيْئاً لِغَيْمٍ كَثيفٍ كَانَ فِي الْجَوِّ فِي مَوْضِعِ الارْتِقابِ، فَنَزَلوا وشَهِدوا عِنْدي أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا شَيْئاً وانْصَرَفْنا وصَلَّيْنا تِلْكَ اللَّيْلَةَ الأَشْفاعَ، فَلَمّا أَصْبَحْنا يَوْمَ ثَلاثينَ مِنَ الشَّهْرِ –وَهُوَ يَوْمُ الأَحَدِ – ومَضى أَكْثَرُ النَّهارِ وَصَلَ إِلَيَّ كِتابٌ مِنْ كورَةِ قَبرَةَ[3] عَمَلِ قُرْطُبَةَ إِثْرَ صَلاةِ الظُّهْرِ مِنَ الْيَوْمِ الْمَذْكورِ؛ أَنَّ الْهِلالَ رُئِيَ عِنْدَهُمْ تِلْكَ اللَّيْلَةَ الَّتِي ارْتَقَبْناهُ نَحْنُ بِالْحَضْرَةِ وأَنَّهُمْ عَيَّدوا ضُحى يَوْمِ الأَحَدِ، فَلَمْ أَرَ إِعْمالَهُ وَلاَ الأَخْذَ بِهِ، ووَجَّهْتُ بِهِ لِلْفَوْرِ إِلَى الْعُلَماءِ الْمُشاوَرينَ حَفِظَهُمُ اللهُ أَسْتَطْلِعُ

---

[1] في «م» : الحق ، وهو تصحيف.

[2] في «ز» : الغنم ، وهو تصحيف.

[3] في «ز» : خبرة وهو تصحيف. وقبرة هي قصبة كبيرة حصينة على ربوة يكتنفها أشجار وأنهار بينها وبين قرطبة ثلاثون ميلاً، معجم البلدان، (ج1ص518).

رَأْيِهِمْ فِي الأَمْرِ، فَرَأَوا الَّذِي رَأَيْتُ وسَلَكوا الْمَسْلَكَ الَّذِي سَلَكْتُ فَطَوَيْتُ عَلَى الْكِتابِ، وعَيَّدْنا يَوْمَ الاثْنَيْنِ والْحَمْدُ للهِ، ولَمْ يَرِدْ عَلَيَّ فِي هَذَا الأَمْرِ مِنْ غَيْرِ ذلِكَ الْمَوْضِعِ سِواهُ، ثُمَّ اسْتَقامَ الأَمْرُ فِي هِلالِ ذي الْقِعْدَةِ وهِلالِ ذي الْحِجَّةِ، وثَبَتَتْ رُؤْيَتُهُ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ دونَ الْتِباسٍ وَلاَ إِشْكالٍ. ولَمْ أَزَلْ أُوصِي مَنْ يَحْفَظُ[1] الأَهِلَّةَ وَيَتَهَمَّمُ[2] بِارْتِقابِها مِمَّنْ وَثِقْتُهُ شَهْراً شَهْراً مِنْ أَوَّلِ سَنَةِ اثْنَيْنِ وعِشْرينَ إِلَى أَنْ أَصِلَ شَهْرَ رَمَضانَ الْمُعَظَّمَ الْمُكَرَّمَ مِنْها، فَوَصَلْتُ إِلَى [/ 192 ز] الْمَسْجِدِ الْجامِعِ – صانَهُ اللهُ – ومَعِي الْفُقَهاءُ الْمُشاوَرونَ وجَماعَةٌ مِنَ الأَعْيانِ والْعُدولِ – حَرَسَهُمُ اللهُ – عَلَى مَا مَضى عَلَيْهِ السَّلَفُ الصّالِحُ قَبْلي لَيْلَةَ ثَلاثينَ مِنْ شَعْبانَ، وَهِيَ لَيْلَةُ الأَرْبِعاءِ، وأَمَرْتُ جَماعَةً مِنَ الْعُدولِ وَخِيارِ الْمُسْلِمينَ بِالصُّعودِ فِي أَعْلى الصَّوْمَعَةِ لِيَرْتَقِبوا هِلالَ رَمَضانَ فَارْتَقَبوهُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ وبَعْدَهُ، إِلَى أَنْ أَظْلَمَ الْوَقْتُ عَلَيْهِمْ وقَطَعوا الرَّجاءَ مِنْ رُؤْيَتِهِ ، فَنَزَلوا وشَهِدوا عِنْدي أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا شَيْئاً لِتَكاثُفِ الْغَيْمِ، فَانْصَرَفْنا وأَكْمَلْنا عَدَدَ شَعْبانَ يَوْمَ الأَرْبِعاءِ ثَلاثينَ يَوْماً، وحَسَبْنا شَهْرَ رَمَضانَ مِنْ لَيْلَةِ الْخَميسِ، وَقَدْ كُنْتُ صَبيحَةَ يَوْمِ الثُّلاثاءِ وَجَّهْتُ الْفُرْسانَ إِلَى كَثيرٍ مِنْ كورِ قُرْطُبَةَ مُؤَكِّداً عَلَى مَنْ هُناكَ مِنَ الأَئِمَّةِ والْحُكّامِ فِي الارْتِقابِ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ والْكَتْبِ إِلَيَّ لِلْفَورِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُمْ فيهِ، وأَمَرْتُ بِإِمْساكِ أَبْوابِ الْمَدينَةِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ ودُروبِها الْمُفْضِيَةِ إِلَيَّ مَفْتوحَةً غَيْرَ مُغْلَقَةٍ، وأَمَرْتُ بِتَعاهُدِها والْحَرَسَ بِالْمَشْيِ طولَ اللَّيْلَةِ وأَخَذْتُ عَلَيْهِمْ أَلاّ يَنامُوا وَلاَ يَغْفُلوا؛ إِذْ هِيَ طاعَةٌ يُتَقَرَّبُ إِلَى اللهِ بِالسَّهَرِ فِيهَا وبِرَجاءِ الثَّوابِ مِنْهُ عَزَّ وَجْهُهُ عَلَيْهَا، وأَعْلَمْتُهُمْ أَنِّي أَسْهَرُ أَرْتَقِبُ وُرودَهُمْ عَلَيَّ ووُصولَهُمْ أَيَّ وَقْتٍ جاؤُوا بِمَنْ جاءَ بِخَبَرٍ إِلَيَّ، فَما وَرَدَ عَلَيَّ أَحَدٌ بِخَبَرٍ حَتَّى أَصْبَحْنا عَلَى تِلْكَ الْحالِ، وكُلُّ مَنْ وَرَدَ عَلَيْنا بَعْدُ أَخْبَرَ بِمِثْلِ مَا كانَ عِنْدَنا، والْعِنايَةُ مُتَّصِلَةٌ بِالْبَحْثِ عَنهُ، إِلَى أَنْ مَضى مِنَ الشَّهْرِ الْمُكَرَّمِ يَوْمانِ أَوْ ثَلاثَةٌ ذُكِرَ لِي أَنَّهُ رُئِيَ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ، فَكَشَفْتُ عَنْ ذلِكَ وأَمَرْتُ الْمُحْتَسِبَ أَنْ يَتَعاهَدَ مَواضِعَ نُزولِ التُّجّارِ

---

[1] في «ز» : بحفظ الأهلة.

[2] في «ز» : وتهمم.

ومَنْ يوثَقُ بِهِ مِمَّنْ يَرِدُ مِنَ الأَقْطارِ، وكَلَّفْتُ غَيْرَهُ مِثْلَ ذلِكَ، فَوَجَدوا نَفَراً يَسيراً مِنْ أَهْلِ الغَرْبِ[1] والْجوفِ ذَكَروا لَهُمْ أَنَّهُمْ صَاموا يَوْمَ الأَرْبِعاءِ عَنْ رُؤْيَةٍ مُسْتَفيضَةٍ مِنْ غَيْرِهِم، فَلَمْ يَتَلَفَّقْ مِنْ جُمْلَتِهِمْ عَشْرَةُ رِجالٍ وَلاَ سيقوا إِلَيَّ وَلاَ شَهِدوا عِنْدي، غَيْرَ أَنِّي أَرْسَلْتُ بِمَا أَخْبَرَ بِهِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ مَعَ مَنْ وَثِقْتُ بِنَقْلِهِ إِلَى الْفُقَهاءِ الْمُشاوَرينَ فَأَوْرَدَهُ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ اجْتَمَعْتُ بَعْدَ ذلِكَ مَعَهُمْ، فَرَأَيْتُ أَنَا وهُمْ أَلاَّ يُعَوَّلَ عَلَى الأَخْذِ بِمِثْلِ هَذِهِ الشَّهادَةِ وَلاَ يُقْطَعَ بِهَا فِي مِثْلِ هَذَا الأَمْرِ الْخَطيرِ احْتِياطاً، وصَعُبَ الأَمْرُ بَعْدَ ذلِكَ، ووَرَدَ النّاسُ والأَعْيانُ مِنْ غَرْناطَةَ وأَلْمِرْيَةَ ومُرْسِيَةَ وشاطِبَةَ وبَلَنْسِيَةَ وقَلْعَةِ رَباحٍ وبَطْليوسَ، ومِنْ قَواعِدِ الْعُدْوَةِ كُلِّها شَرْقِيِّها وغَرْبِيِّها، فَأَخْبَروا أَنَّ الأَمْرَ كَانَ عِنْدَهُمْ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ عِنْدَنا بِقُرْطُبَةَ، وأَنَّ صَوْمَهُمْ كَانَ يَوْمَ الْخَميسِ، ثُمَّ وَرَدَ فارِسٌ مِنْ حَضْرَةِ مُرّاكُشَ وذَكَرَ أَنَّ أَميرَ الْمُسْلِمينَ وناصِرَ الدّينِ عَلِيَّ بْنَ يوسُفَ بْنِ تاشَفينَ جَلَسَ لارْتِقابِ هِلالِ شَهْرِ رَمَضانَ بِنَفْسِهِ، وجَلَسَ مَعَهُ قاضي حَضْرَتِهِ ومَنْ بِهَا مِنَ الْفُقَهاءِ والأَعْيانِ والْعُدولِ عَلَى عادَتِهِ، وأَرْسَلَ الْخَيْلَ إِلَى نَظَرِ مُرّاكُشَ كُلِّهِ مِنْ أَوَّلِ النَّهارِ مُؤَكِّداً عَلَى مَنْ هُناكَ ارْتِقابَهُ وإِعْلامَهُ لِلْفَوْرِ بِمَا ثَبَتَ فِيهِ، واتَّصَلَ جُلوسُهُ مَعَ مَنْ ذُكِرَ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ هُناكَ مُنْتَظِراً لِما يَرِدُ عَلَيْهِ فِي شَأْنِهِ إِلَى أَنْ مَضى بُرْهَةٌ مِنَ اللَّيْلِ، فَما وَرَدَ عَلَيْهِ أَحَدٌ بِخَبَرِ أَنَّهُ رُئِيَ فِي ناحِيَةٍ مَنْ حَضَرَ حَضْرَتَهُ، فَكانَ الأَمْرُ بِتِلْكَ الْحَضْرَةِ عَلَى مَا كَانَ عِنْدَنا، فَلَمّا مَضى مِنَ الشَّهْرِ الْكَريمِ الْمُعَظَّمِ ثُلُثاهُ تَوارَدَتِ الأَخْبارُ مِنْ أَقْطارٍ كَثيرَةٍ أَنَّ رَمَضانَ كَانَ عِنْدَهُمْ يَوْمَ الأَرْبِعاءِ عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَر أولئِكَ النَّفَرُ. وخاطَبَني أَبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْمُنْعِمِ قاضي إِشْبيلِيَةَ أَنَّهُ وَرَدَ عَلَيَّ الثَّبْتُ غَداةَ يَوْمِ الأَرْبِعاءِ مِنْ جِهَةِ لبْلَةَ[2] بِرُؤْيَةِ هِلالِ رَمَضانَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، فَهَتَفَ فِي النّاسِ ذلِكَ الْحينَ بِالأَمْرِ وأَتَمَّ

---

[1] في «م» : المغرب.

[2] لبلة بفتح أوله ثُمَّ السكون ولام أخرى، قصبةُ كورة بالأندلس كبيرة يتصل عملها بعمل أكشونية وهي شرق من أكشونية وغرب من قرطبة بينها وبين قرطبة على طريق إشبيلية خمسة أيام أربعة وأربعون فرسخا، وهي برية بحرية غزيرة الفضائل والثمر والزرع والشجر، وتعرف لبلة بالحمراء، معجم البلدان: (ج5ص10).

الْمُسْلِمونَ صَوْمَهُمْ بِإِشْبيلِيَةَ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمْ، وبَلَغَني أَنَّ أَهْلَ يَابُورَةَ صَامُوا يَوْمَ الأَرْبعاءِ بِرُؤْيَةٍ بَيِّنَةٍ ثَبَتَتْ عِنْدَ قاضِيهِمْ تِلْكَ اللَّيْلَةَ؛ فَجَعَلْتُ أَصِلُ النَّظَرَ وأَتَحَرّى الْحَقَّ فِيهِ وكَلَّفْتُ مَنْ وَثِقْتُ بِخَبَرِهِ واجْتِهادِهِ، ومَشى عَلَى التُّجّارِ والأَسْواقِ وكَثيرٍ مِنَ الأَرْباطِ جَماعَةٌ أَخبَرُوا أَنَّ أَهْلَ لَبْلَةَ الْغَرْبِ[1] صَاموا الأَرْبعاءَ، وأَنَّ [/ 193 ز] كَثيراً مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْجِهَةِ بَلَغَهُمْ خَبَرُ لَبْلَةَ فَأَصْبَحوا صائِمينَ يَومَ الأَرْبِعاءِ ومَنْ بَلَغَهُمُ الْخَبَرُ نَهاراً صَامُوا أَيَّ وَقْتٍ بَلَغَهُمْ عَلَى موجِبِ الشَّرْعِ، وَوُجِدَ منْ يُوثَقُ بِهِ مِنْ أَهْلِ الأَشْبونَةِ[2] قاصِيَةِ الْمَغْرِبِ، فَذَكَرُوا أَنَّ أَهْلَ المَغْرِبِ[3] عِنْدَهُمْ رَأَوا الْهِلالَ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ وأَنَّ ذلِكَ بَلَغَهُمْ عَصْرَ يَوْمِ الأَرْبِعاءِ فَأَتَمّوا الصِّيامَ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمْ، وخَرَجَ إِلَى بَلَدِهِ لِبَحْثِهِ مَنْ رَآهُ بِمَدينَةِ ابْنِ السُّلَيْمِ[4] نَظَرِ الْجَزيرَةِ الْخَضراءِ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ مَعَ أَهْلِ مَوْضِعِهِ رُؤْيَةٌ عامَّةٌ بَيِّنَةٌ لاَ شَكَّ فِيهَا، وأُلْفِيَ عَدَدُ رِجالٍ رَأَوْهُ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ فِي حُصونٍ قَوِيَّةٍ[5] وقُرىً جامِعَةٍ[6]، فَوَصَلَ إِلَيَّ بِهِمْ واحِداً بَعْدَ واحِدٍ، وشَهِدَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ عِنْدي أَنَّ حاكِمَ مَكانِهِ أَوْ إِمامَ مَوْضِعِهِ رَآهُ مَعَ جَماعَتِهِ[7] لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ، ورَآهُ هُوَ مَعَهُمْ رُؤْيَةً بَيِّنَةً لاَ إِشْكالَ فِيهَا – كُلُّهُمْ مِنْ نَواحي الْمَغْرِبِ – ثُمَّ وَصَلَ إِلَيَّ بِجُمْلَةٍ مِنَ التُّجّارِ مِنْ أَهْلِ قُرْطُبَةَ الْمُسافِرِينَ وغَيْرِ أَهْلِ قُرْطُبَةَ، رَأَوْهُ فِي الزُّقاقِ فِي الْعُدْوَةِ، فَمِنْهُمْ مَنْ رَآهُ فِي رُفْقَةٍ مُقْبِلاً مِنْ أَغْمَاتٍ، ومِنْهُمْ مَنْ رَآهُ فِي رُفْقَةٍ مُقْبِلاً مِنْ فاسٍ، ومِنْهُمْ مَنْ رَآهُ فِي رُفْقَةٍ مُقْبِلاً مِنْ

---

[1] في «م» : الضرب ، وهو تصحيف.

[2] يقال لها حالياً "لشبونة"، وهي عاصمة جمهورية البرتغال حاليا . تقع على ساحل المحيط الأطلسي عند مصب نهر "التاجو"، وهي مدينة قديمة على سيف البحر تتكسر أمواجه في سور رائق البنيان بديع الشان. انظر الروض المعطار للحميري: (ج1ص61).

[3] في «ز» : المعدن ، وهو تصحيف.

[4] مدينة أندلسية عرفتْ بهذا الاسم حينَ انتقل إليها بنو سليم عقِبَ خرابِ مدينة قلشانةَ ، وهيَ مدينة قديمة كانت تسمّى شدونة. الروض المعطار : (ج1ص166).

[5] في حضور قرية.

[6] في «م» : ظاهرة.

[7] في «ز» : جماعة.

مَكْناسَةَ، ومِنْهُمْ مَنْ رَآهُ فِي رُفْقَةٍ (مُقْبِلاً)[1] مِنْ سَلاَ، ومِنْهُمْ مَنْ رَآهُ فِي رُفْقَةٍ مُقْبِلاً مِنْ طَنْجَةَ، فَشَهِدَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ عِنْدي بِمَا عِنْدَهُ، وانْتَهى[2] إِلَيَّ أَنَّهُ وَجَدَ رَجُلاً مِنْ فُضَلاءِ سَبْتَةَ الْمُنْقَبِضينَ، فَأَخْبَرَهُ أَنّهُ إِثْرَ[3] صَلاةِ الصُّبْحِ مِنْ يَوْمِ الأَرْبِعاءِ وَرَدَ الثَّبْتُ مِنْ بَلْيونشَ[4] عَلَى الْقاضي أَبي الْفَضْلِ بْنِ عيّاضٍ – وَفَّقَهُ اللهُ – أَنَّهُمْ رَأَوْهُ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ، فَصَلُّوا[5] الأَشْفاعَ وأَصْبَحوا صائِمينَ، فَهَتَفَ بِذَلِكَ لِلْفَوْرِ فِي النّاسِ، وصاموا يَوْمَهُمْ مِنْ ذلِكَ الْوَقْتِ. وجاءَنِي رَجُلٌ مِنْ عَوامِّ أَهْلِ قُرْطُبَةَ لاَ بَأْسَ بِهِ، فَشَهِدَ عِنْدي أَنَّهُ رَآهُ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ وَحْدَهُ وَهُوَ يَرْتَقِبُهُ فِي صَوْمَعَةِ مَسْجِدِهِ حولان[6] ، وأَنَّهُ صامَ يَوْمَ الأَرْبِعاءِ،وَهُوَ مِنْ أَغْرَبِ مَنْ مَنْ شَهِدَ عِنْدي فِيهِ، إِذْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدي فِيهِ مِنْ أَهْلِ الحَضْرَةِ سِواهُ، ووَصَلَ إِلَيَّ شاهِدانِ شَهِدَ كُلٌّ مِنهُما عِنْدي أَنَّهُ رَأى هِلالَ شَعْبانَ مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ لَيْلَةَ الاثْنَيْنِ، ووَصَلَ إِلَيَّ رَجُلٌ [أَسْمَرُ][7] مِنَ الْحَشَمِ كانَ أَسيراً بِطَلَبيرَةَ – أَعادَها اللهُ – فَشَهِدَ عِنْدي أَنَّهُ رَأى هِلالَ رَمَضانَ رَمَضانَ بِطَلْبيرَةَ نفْسِها[8] مَعَ جَماعَةِ الأَسْرى مِنَ الْمُسْلِمينَ . اسْتَنْقَذَهُمُ اللهُ . لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ، وقَيَّدْتُ اسْمَ كُلِّ رَجُلٍ مِمَّنْ شَهِدَ عِنْدي فِيهِ بِنَصِّ مَا أَدّاهُ عَلَيَّ، حَتَّى كَمُلَ عِنْدي فِي الشَّهادَةِ – بِمَا ذَكَرْتُهُ عَلَى سائِرِ[9] الأَقْطارِ – أَزْيَدُ مِنْ خَمْسَةٍ وعِشْرينَ رجُلاً كُلُّهُمْ شَهِدَ

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «م» : وأنهى إليَّ.

[3] في «ز» و «م» : أنَّ إثْرَ، ولعلَّ الصّوابَ ما أثبتناه.

[4] مدينة صغيرة على مقربة من سبتة وهي منيتُها. وكان سلطان المغرب يوسف بن عبد المؤمن أمر بجلب الماء من هذه القرية إلى سبتة سنة ثمانين وخمسمائة على مسافة ستة أميال في قناة تحت الأرض وشرع في عمل ذلك ثم عاقت عنه عوائق فترك. الروض المعطار : (ج1ص103).

[5] في «ز» : فصلى.

[6] في «م» : خولان.

[7] بياض في الأصل، والتكملة من «م».

[8] في «ز» : فيها، والتصويب من «م».

[9] في «م» : تبيان.

بِالرُّؤْيَةِ فِي هِلالِ رَمَضانَ، ومَنْ قَيَّدْتُ شَهادَتَهُ فِي شَعْبانَ، فَقَوِيَ الأَمْرُ عِنْدي قُوَّةً لاَ يُمْكِنُ إلاّ الرُّجوعُ إلَيْها والْوقوفُ عِنْدَها، وذلِكَ يَوْمَ الأَحَدِ الَّذي كُنّا نَعُدُّهُ يَوْمَ خَمْسَةٍ وعِشْرينَ مِنْ رَمَضانَ، فَوَجَّهْتُ فِي الْفُقَهاءِ الْمُفْتينَ أَكْرَمَهُمُ اللهُ، فَاجْتَمَعوا عِنْدي ضَحْوَةَ[1] الْيَوْمِ الْمَذْكورِ إلاّ الشَّيْخَ الْفَقيهَ الْمُشاوَرَ أَبا الْحَسَنِ بْنَ مُغيثٍ صاحِبَنا فإِنَّهُ تَخَلَّفَ عَنّا لأَلَمٍ كَانَ طافَ بِهِ، [فَأَرَيْتُ][2] مَنْ حَضَرَني مِنْهُمْ مَا اجْتَمَعَ عِنْدي مِنْ تِلْكَ الشَّهاداتِ كُلِّها فَرَأَوا الَّذي رَأَيْتُ مِنْ إعْمالِها، ووَجَّهْتُ إلَى الْفَقيهِ أَبي الْحَسَنِ الْمَذْكورِ بِجَميعِ مَا ثَبَتَ عِنْدي فِي ذلِكَ، أَسْتَطْلِعُ رَأْيَهُ بِرَأْيِهِ واسْتِقامَةً إلَى مَا عِنْدَهُ، فَلَمْ يَبْعُدْ عَنْ رَأْيي وَلاَ عَمّا اتَّفَقَ الْفُقَهاءُ أَصْحابنَا عَلَيْهِ عِنْدي، فَأَنْفَذْتُ الأَمْرَ بَعْدَ اسْتِخارَةِ اللهِ تَعالى، ووَجَّهْتُ غَداةَ الْيَوْمِ الْمَذْكورِ فِي رَجُلٍ يَهْتِفُ عَلَى النّاسِ أَنَّهُ (قَدْ)[3] ثَبَتَ عِنْدي أَنَّ هِلالَ شَهْرِ رَمَضانَ رُئِيَ لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ، وأَنَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ – أَعْني لَيْلَةَ الاثْنَيْنِ – لَيْلَةُ سَبْعٍ وعِشْرينَ، فَفَشا الْخَبَرُ بِذَلِكَ فِي أَقْطارِ الْحَضْرَةِ وجَميعِ أَعْمالِها: كُورِها وبَواديها، وخُتِمَ الْقُرْآنُ الْكَريمُ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ عَلَى عادَةِ السَّلَفِ رَحِمَهُمُ اللهُ، فَرَأَيْتُ الْقراءَةَ فِيهَا تَجْزِيَةَ لَيْلَتَيْنِ فِي لَيْلَةٍ، وجاءَتْ لَيلَةُ تِسْعٍ وعِشْرينَ، لَيْلَةَ الأَرْبِعاءِ عَلَى حَقيقَتِها، وارْتَقَبْنا هِلالَ شَوّالٍ مِنَ السَّنَةِ لَيْلَةَ الْخَميسِ عَلَى الْعادَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ، فَلَمْ يُرَ لَنا لِكَثيفٍ[4] كَانَ فِي الْجَوِّ تَلاهُ مَطَرٌ [غزيرٌ][5] قَبْلَ الْمَغْرِبِ وبَعْدَهُ، وَكَانَ [/ 194 ز] عِنْدَنا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، واجْتَمَعَ لَنا فِيهِ عيدانِ، عيدانِ، والْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعالَمينَ. وثَبَتَ عِنْدي بَعْدَ ذلِكَ أَنَّ هِلالَ ذي الْقِعْدَةِ رُئِيَ لَيْلَةَ السَّبْتِ، وهِلالَ ذي الْحِجَّةِ لَيْلَةَ الاثْنَيْنِ، وَكَانَ عِنْدَنا عيدُ الأَضْحى يَوْمَ الأَرْبِعاءِ، وللهِ

[1] في «م» : في ضحوة.

[2] في جميع النسخ: فرأيت، والتصويب يقتضيه السياق.

[3] سقطت من «م».

[4] في «ز» : لنور كثيف.

[5] سقطت من «ز»، والتصويب من «م».

الأَمْرُ مِنْ قَبْلُ ومِنْ بَعْدُ، لارَبَّ[1] سِواهُ وَلاَ مَعْبودَ لَنا حاشاهُ، تَمَّ الْحَمْدُ للهِ حَقَّ حَمْدِهِ ، وصَلَواتُهُ عَلَى مُحَمَّدٍ رَسولِهِ وعَبْدِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً.

[737] [مسألةٌ فِي حَقِّ عُبورِ الأَنْهارِ والطُّرُقِ]

(سُئِلَ عَنْها الفقيه ألقَاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ [رضي الله][2] عَنهُ ، ونَصُّ السُّؤالِ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ)[3]. الجْوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ عَلَى ضَفَّةِ الْوادي الْكَبيرِ مُلْصَقَةٌ إِلَى الْوادي[4]، فَصَنَعَ فِيهَا مَرْكَباً وجُعِلَ يَعْبُرُ عَلَيْهِ النّاسُ إِلَى الْجِهَةِ الأُخْرى مِنَ الْوادي، فَاعْتَرَضَهُ[5] السُّلْطانُ فِي ذلِكَ، وَقالَ: إِنَّمَا مَجْرى الْوادي لِي، ويُرِيدُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الْعُبورِ فيهِ. فَبَيِّنْ لِي[6] - رَحِمَكَ[7] اللهُ - هَلْ لِلسُّلْطانِ مَنْعُهُ مِنْ ذلِكَ، أَمْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْبُرَ[8] يَعْبُرَ[8] وَلاَ يَمْنَعُهُ مانِعٌ، مَأْجوراً مُوَفَّقاً إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى. فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: [إِذَا كَانَتِ اَلضِّفَّتَانِ لِلرَّجُلِ فَلاَ يُمْنَعُ مِمَّا ذَكَرْتَ، وَبِاللهِ اَلتَّوْفِيق. قَالَ اِبْنُ اَلْحَاجِّ، وَأَجابَ عَلَيْهِ أَيْضًا بِجَوَابٍ آخَرَ وَاضِحٍ، وَهَذَا نَصُّهُ][9]: تَأَمَّلْتُ (سُؤالَكَ)[10] - رَحِمَنا اللهُ وإِيّاكَ - ووَقَفْتُ عَلَيْهِ. عَلَيْهِ. وسُنَّةُ الأَنْهارِ الَّتِي أَجْراها اللهُ عَزَّ وجَلَّ كَسُنَّةِ[11] الطُّرُقِ[1] الْمَسْلوكَةِ الْمُتَقادِمَةِ. فَلاَ يُمْنَعُ

---

[1] في «م» : لا إله سواه.

[2] ليست في النص، ولكن يقتضيها السياق.

[3] سقطت من «ر» و استهلت في «ت» بـ: "وسئل عن رجل له أرض".

[4] في «ر» : كَانَ يجاورها الوادي.

[5] في «ر» : واعترضه.

[6] في «ر» : لنا.

[7] في «ت» : يرحمك.

[8] في «ر» : يعمر.

[9] سقطت من «ز» و«ت»، والزيادة من «ر».

[10] سقطت من «ت».

[11] في «ت» : كرتبة.

يُمْنَعُ أَحَدٌ مِنَ الارْتِفاقِ بِالنَّهْرِ كَمَا لاَ يُمْنَعُ مِنَ الْمَشْيِ فِي الطُّرُقِ[2] الَّتِي وَصَفْتُ[3]؛ إِذْ سُنَّةُ الأَنْهارِ والطُّرُقِ[4] الارْتِفاقُ بِهَا لِعامَّةِ الْمُسْلِمينَ، وَكَذلِكَ[5] مَا سَأَلْتَ عَنهُ لاَ يَمْنَعُ السُّلْطانُ – أَيَّدَهُ اللهُ بِطاعَتِهِ – الرَّجُلَ مِنْهُ مِنْ أَجْلِ النَّهْرِ[6]، ويَصِحُّ لِلرَّجُلِ الْعُبورُ فِي النَّهْرِ بِمَرْكَبِهِ مِنْ عُدْوَةٍ إِلَى عُدْوَةٍ إِذا كانَتِ الضَّفَّتانِ لَهُ أَوْ إِحْداهُما[7]، وأَباحَ لَهُ صاحِبُ الثّانِيَةِ ذلِكَ، وأَمّا أَنْ يَمْنَعَهُ السُّلْطانُ – أَيَّدَهُ اللهُ بِطاعَتِهِ – ويَحْتَجُّ بِأَنَّ الْوادِيَ لَهُ، فَلاَ. وَقَدْ بَيَّنَا فِي حُكْمِ الأَنْهارِ والأَوْدِيَةِ مَا فِيهِ كِفايَةٌ، ولَمْ نَخْرُجْ[8] فِي ذلِكَ عَنْ مَذْهَبِ أَهْلِ الْعِلْمِ[9] رَحِمَهُمُ اللهُ، بَلْ هُوَ مَنْصوصٌ لَهُمْ مَرْوِيٌّ[10] عَنْهُمْ. وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ ابْنُ الْحاجِّ.

[738] [مسألةٌ فِي مُنافَرَةِ الزَّوْجَةِ عِنْدَ الدُّخولِ بِهَا]

(سُئِلَ عَنْها رَضِيَ اللهُ عَنهُ وَهِيَ)[11] : جَوابُكَ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي بِنْتٍ[12] بِكْرٍ يَتيمَةٍ[13] لاَ أَبَ لَهَا، وأَنْكَحَها عَمُّها بِصَداقٍ مُعَجَّلٍ ومُؤَجَّلٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلومٍ، وتَمَّ النِّكاحُ

---

[1] في «ز» و «ت» : الطريق، والتصويب من «ر».

[2] في «ز» و «ت» : الطريق، والتصويب من «ر».

[3] في «ت» و «ر». : وصفنا.

[4] في «ز» : الطريق، والتصويب من «ت» و «ر».

[5] في «ز» : فكذلك، والتصويب من «ت» و «ر».

[6] في «ر» : من النهر.

[7] في «ت» و «ر»: أحدهما.

[8] في «ز» : تخرج، وفي «ت» : يخرج، والتصويب من «ر».

[9] في «ر» : مذهب العلماء.

[10] في «ز» : ومروي، والتصويب من «ر» و «ت».

[11] سقطت من «ر».

[12] في «ز» و «م» : امرأة، والتصويب من «ر».

[13] في «ز» : يثيمة، والتصويب من «ر».

بَيْنَهُما، وانْعَقَدَ عَلَى ذلِكَ. ولَمّا أَرادَ الزَّوْجُ الدُّخولَ بِهَا أَبَتْ ونافَرَتِ الزَّوْجَ مُنافَرَةً عَظيمَةً، وتَزْعُمُ أَنَّهَا مَتى جُبِرَتْ عَلَى ذلِكَ قَتَلَتْ نَفْسَها، وتَقولُ إِنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِشَيْءٍ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهَا عَمُّها مَعَ ذلِكَ الزَّوْجِ، ويَقولُ السّامِعانِ مِنْها إِنَّهَا كانَتْ باكِيَةً كَئيبَةً فِي الْوَقْتِ الَّذِي اسْتَأْذَنَهَا فِي ذلِكَ، وإِنَّهَا لَمْ تُعْلِنْ بِالرِّضا وَلاَ نَطَقَتْ[1] بِهِ، فَتَأَمَّلْ – وَفَّقَكَ اللهُ – إِنْ كَانَ يَنْفُذُ[2] ذلِكَ عَلَيْهَا أَمْ لاَ ؟ وَبَيِّنِ[3] الْجَوابَ فِيهِ – أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وأَجْزَلَ ثَوابَكَ –. فَأَجابَ فَأَجابَ [القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ][4]: النِّكاحُ يُلْزِمُ الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ وَلاَ يَنْحَلُّ مِنْ أَجْلِ أَنَّهَا لَمْ تُعْلِنْ بِالرِّضا وَلاَ نَطَقَتْ[5] بِهِ. ولَوْ خَلّى الزَّوْجُ سَبيلَها حينَ وَقَعَتِ الْكَراهِيَّةُ بَيْنَهُما والْمُنافَرَةُ لَكانَ حَسَناً مِنَ الْفِعْلِ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ذلِكَ. واللهُ وَلِيُّ التَّوْفيقِ. قَالَهُ ابْنُ الْحاجِّ.

[739] [مسألةٌ فِي أنَّ العَوارِضَ الطَّارِئةَ لاَ تُسْقِطُ الالْتِزامَاتِ المُبْرَمَةَ عنْ طَوَاعِيَةٍ]

[مَسْأَلَةٌ] فِي رَجُلٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ والْتَزَمَ لِصِهْرِهِ طائِعاً أَنْ يَسْكُنَ أَمَدَ الْعِصْمَةِ[6] مَعَهُ فَسَكَنَ مَعَهُ، ثُمَّ تَدايَنَ والِدُ الزَّوْجَةِ ولَحِقَتْ ذِمَّتَهُ دُيونٌ، ثُمَّ ماتَ فَقامَ الْغُرَماءُ يُريدونَ إِبْطالَ[7] إِبْطالَ[7] الإِسْكانِ وبَيْعَ الدّارِ، وقامَ الصِّهْرُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ. اَلْجَوابُ أَنَّ الصِّهْرَ إِنَّمَا حَازَ السُّكْنى بِأَنْ يَبْتَدِئَ الدّارَ قَبْلَ لُحُوقِ[8] الدُّيونِ واسْتِدانَةِ الصِّهْرِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالسُّكْنى طولَ

---

[1] في «ز» : قطعت، والتصويب من «ر» و«م».
[2] في «ز» : ينعقد، والتصويب من «ر» و«م».
[3] في «ز» : بين، والتصويب من «ر» و«م».
[4] زيادة من «ر».
[5] في «ز» : قطعت، والتصويب من «ر» و«م».
[6] في «م» : الزوجية. والعِصْمةُ عندَ الفقهاءِ على نوْعيْنِ: الأولى عِصْمةٌ مؤثِّمةٌ، وهي التي تجْعلُ مَنْ هتَكَها آثِماً، والثانية عِصْمةٌ مُقوِّمةٌ، وهيَ التي يجِبُ في هَتْكِها القصَاصُ أوِ الدّيّةُ. انظر : معجم لغة الفقهاء (ص 314).
[7] في «ر» : فسخ.
[8] في «ز» : إلحاق، و في «م» : لحاق، والتصويب من «ر».

أَمَدِ الْعِصْمَةِ وَلَيْسَ لَهُمْ فَسْخُ الإِسْكانِ، فَإذَا انْقَضَتِ الْعِصْمَةُ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاقٍ انْبَطَلَ السُّكْنى، وَكَانَ لَهُمْ بَيْعُ الدّارِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[740] [مسألةٌ فِي حُكْمِ حُبُسٍ سَقَطَتِ الشَّهادَةُ بِحَبْسِهِ]

اَلْجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ شَهِدَ فِي مالِ عَقارٍ أَنَّهُ حُبُسٌ وشَهِدَ بِذَلِكَ غَيْرُهُ، فَرُدَّتْ[1] شَهادَةُ بَعْضِهِمْ ولَمْ يُثْبَتِ الْحَبْسُ، فقَدْرَ ذلِكَ الشّاهِدُ إذا لَمْ يُثْبَتِ الْحَبْسُ أَنَّ ابْتِياعَ ذلِكَ الْمالِ والاعْتِياضَ لَهُ جائِزٌ، فَقَضى إنْ باعَ بَعْضَ جَنَّةٍ لَهُ مِنَ الشُّهودِ عَلَيْهِ بِالتَحْبيسِ والاعْتِياضِ مِنْ بَعْضِها بِفَدّانٍ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ ذلِكَ الْمالِ الَّذي شَهِدَ فِيهِ بِالْحَبْسِ. فَأَفْتى بَعْضُ الْفُقَهاءِ [/ 195 ز] بِفَسْخِ الْمُعاوَضَةِ وصَرْفِ كُلِّ مَا خَرَجَ مِنْ يَدِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الْمُتَعامِلينَ إليْهِ. وأَفْتى[2] بَعْضُهُمْ بِأَخْذِ الْفَدّانِ الْمَذْكورِ مِنْهُ دونَ أَنْ يُصْرَفَ إليْهِ مِنَ الْجَنَّةِ مَا مَا عاوَضَهُ بِهِ مِنْها، فَاجْتَمَعَ عِنْدَ صاحِبِ الْفَدّانِ الثَّمَنُ والْمَثْمونُ، وقَضى الْحاكِمُ بِهذا الْقَوْلِ الآخَرِ وحَكَمَ بِهِ عَلَى صاحِبِ الْجَنَّةِ بِالْحَبْسِ وسَجَّلَ لِصاحِبِ الْفَدّانِ بِذَلِكَ. فَهَلْ تَرى رَدَّ هَذَا الْحُكْمِ وفَسْخَ الْمُعاوَضَةِ وصَرْفَ كُلِّ شَيْءٍ مِنْ ذلِكَ إِلَى يَدِ صاحِبِهِ أَوْ لاَ ؟ بَيِّنْ لَنا الْجَوابَ فِي ذلِكَ مُثاباً إنْ شاءَ اللهُ تَعالى. اَلْجَوابُ: وما حَكَمَ بِهِ الْقاضي مِنْ إعْمالِ شَهادَةِ الْمُشْتَري، وأَخْذِهِ بِهَا، وإِخْراجِ الْمِلْكِ عَنْ يَدِهِ، هِيَ إِحْدى الأَقْوالِ الْمَقولِ بِهَا فِي مِثْلِ هَذَا النَّوْعِ، ولَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهَا، فَإِنْ كانَتْ شَهادَتُهُ فِي الْمِلْكِ الْمَذْكورِ أَنَّهُ مُحَبَّسٌ عَلَى الْبائِعِ مِنْهُ، وَجَبَ أَنْ يُفْدى بِقيمَةِ الْعِوَضِ فِي غَلَّةِ هَذَا الْمِلْكِ؛ إلاّ أَنْ يَشاءَ الْبائِعُ أَنْ يُعْطِيَهُ الْقيمَةَ الْمَذْكورَةَ، ويَنْطَلِقَ إليْهِ الْمِلْكُ، وإِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بِأَنَّ الْمِلْكَ الْمَذْكورَ حُبِّسَ

[1] في «م» : فرد.

[2] في «ز» : فأفتى، والتصويب من «م».

عَلَى غَيْرِ الْبائِعِ مِنْهُ، أَخْرَجَهُ الْحاكِمُ عَنْ يَدِهِ ووَقَفَهُ لِلْوَجْهِ الَّذي شَهِدَ أنَّهُ حُبِّسَ عَلَيْهِ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ رُجوعٌ عَلَى الْبائِعِ مِنْهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعوَضِ[1]، وباللهِ التَّوْفيقُ.

[741] [مسألةٌ فِي الْمُصالَحَةِ عَلَى الْغائِبِ]

سُئِلَ عَنْها الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ وَهِيَ: جَوابُكَ – أَعَزَّكَ اللهُ – فِي الْمُصالَحَةِ عَلَى الْغائِبِ فيما يُطْلَبُ بِهِ أَوْ يُطْلَبُ عَنهُ هَلْ أَجازَها أَحَدٌ ؟ فَقَدْ رَأَيْتُ لِبَعْضِ الْمُوَثِّقينَ إجازَتَها قِياساً عَلَى الْمَحْجورِ عَلَيْهِ مِثْل مَنْ أَثْبَتَ دَيْناً عَلَى غائِبٍ فَلَزِمَتْهُ يَمينُ الاسْتِبْراءِ، فَأَرادَ الْمُصالَحَةَ عَنْها، وشَهِدَ فِيهَا عِنْدَ الْحاكِمِ بِالسَّدادِ لِلْغائِبِ فِي هَذِهِ الْمُصالَحَةِ. والْفَرْقِ بَيْنَهُ وبَيْنَ الْمَحْجورِ عَلَيْهِ إِذِ المِصَالَحَةُ[2] مُبايَعَةٌ ومُعاوَضَةٌ، وذلِكَ جائِزٌ لِلْمَحْجورِ[3] دونَ الْغائِبِ إِنْ شاءَ اللهُ. فَأَجابَ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، والْواجِبُ فِيمَنْ أَثْبَتَ عَلَى غائِبٍ دَيْناً أَنْ يُعْذَرَ إلَيْهِ وتُرْجَأُ الْحُجَّةُ لِلْغائِبِ فيهِ، وأَمّا الْمُصالَحَةُ فَلاَ تَصِحُّ، وَلاَ جَرى بِهَا عَمَلٌ، وفيها دَرْكٌ عَلَى الْغائِبِ، وباللهِ التَّوْفيقُ.قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحاجِّ.

[742] [مَسْأَلَةٌ فِي الْهِبَةِ مَتى تُصْبِحُ حِيازَةً]

إذا وَهَبَ الرَّجُلُ لابْنِه الصَّغيرِ دارَ سُكْناهُ وَقَدْ أَخْلاها مِنْ نَفْسِهِ وثِقَلِهِ بِمُعايَنَةِ الشُّهودِ لِلْهِبَةِ فِي ذلِكَ، فَهِيَ هِبَةٌ جائِزَةٌ، فَإِنْ تَمادى إِخْلاؤُها سَنَةً، ثُمَّ عادَ إِلَى سُكْناها بَعْدَ الْعامِ وتُوُفِّيَ فِيهَا، فَذَكَرَ ابْنُ الْمَوّازِ فِي كِتابِهِ أَنَّهُ إِذا أَخْلى الدّارَ الَّتِي وَهَبَها لابْنِهِ سَنَةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا بِالسُّكْنى وكانَتْ دارَ سُكْناهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الابْنُ صَغيراً فَلَيْسَ ذلِكَ بِحِيازَةٍ، وإِنْ

[1] في «ز» : العروض، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : الصلح، والتصويب يقتضيه السياق.

[3] في الأصل على المحجور، والصواب ما أثبتنا.

كَانَ كَبيراً فَهِيَ حِيازَةٌ، وَهُوَ كَلامٌ صَحيحٌ وَكَانَ الْعَمَلُ جَرى بِأَنَّهُ إِذا أَخْلاها سَنَةً فَهِيَ حِيازَةٌ فِي الصَّغيرِ والْكَبيرِ، وقَوْلُ ابْنِ الْمَوّازِ أَصَحُّ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ.

[743] [مسألةٌ فِي أَجَلِ الْكالِئِ بِحَسَبِ الْعُرْفِ]

[قَالَ القَاضي أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ][1] إذا عُقِدَ النِّكاحُ ولَمْ يُضْرَبْ لِلْكالِئِ[2] أَجَلٌ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ مِنَ الأَجَلِ بِحَسَبِ الْعُرْفِ الْجاري فِي الْبَلَدِ فِي أَجَلِ الْكوالِئِ. وَهَذَا الْقَوْلُ أَجْوَدُ لأَنَّ النِّكاحَ أَخَفُّ مِنَ البَيْعِ[3]، وبِهِ أَفْتَى[4] ابْنُ رُشْدٍ (وأَنا)[5] فِي قَرْيَةِ ساسةَ[6] فِي طَرِيقِنا إِلَى مُرْسِيَةَ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ ضُرِبَ لِلْكالئِ أَجَلٌ، وَلاَ يَقِفونَ عَلَى مِقْدارِهِ، والزَّوْجُ يَنْفي أَنْ ضُرِبَ[7] لَهُ أَجَلٌ، ووالِدُ الزَّوْجَةِ يَقُولُ أَنَّهُ ضُرِبَ لَهُ أَجَلٌ، كَانَ مِنْ بابِ مَنْ مَنْ يَدَّعي الصِّحَّةَ والآخَرُ يَدَّعي الْفَسادَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعي الصِّحَّةِ مِنهُما، ولَوْ قَالَ الزَّوْجُ ووالِدُ الزَّوْجَةِ: لاَ نَدْري، فقَوْلُ[8] الشُّهودِ، لاَ يَنْفي[9] أَنْ يَجوزَ النِّكاحُ ويُضْرَبَ مِنَ الأَجَلِ مِقْدارُ الْعُرْفِ الْجاري.

[744] [مسألةٌ فِي إِنْكارِ الزَّوْجِ الْوَطْءَ جَهْلاً مِنْهُ بِمَعْنى الْبِناءِ بِالزَّوْجَةِ]

[1] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[2] وهو من كلأ ، وكلأ الدين كلأ، فهو كالئ إذا تأخر، انظر: الفائق (ج3 ص273). والكالئ هو مؤخر الصداق.

[3] في «ر» : البيوع.

[4] في «ت» : وبه قال.

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز» : سياسة؛ والتّصويب من «ت». .

[7] في «ر» و «ت» : يضرب.

[8] في «ز» و«ر»: كقول.

[9] في «ز» و «ر» : لا نبغى.

[مَسْألةٌ] سَأَلَهُ عَنْها – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – الْقاضي بِسَبْتَةَ أبُو الْفَضْلِ بْنُ عِياضٍ، وَهِيَ :

جَوابُ الْفَقيهِ الأَجَلِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ فِي امْرَأَةٍ قامَتْ عِنْدي تَنْتَسِبُ لِعائِشَةَ[1] بِنْتِ أَبي بَكْرِ بْنِ الْعَوّادِ، فَأَثْبَتَتْ عِنْدي زَوْجِيَتَها مَعَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللهِ وابْتِناءَهُ[2] بِهَا، وخَلْوَتَهُ مَعَها، وحَمْلَها مِنْهُ. وحَضَرَ عِنْدي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ فَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ كُلِّهِ إلاّ الْحَمْلَ، فَإِنَّهُ زَعَمَ أنَّهُ لَمْ يَطَأْها قَطُّ، واعْتَرَفَ بِخَلْوَتِهِ مَعَها[3]، فَاحْتَجَّ عَلَيْهِ وَكيلُ الْمَرْأَةِ بِمُبارَأَتِهِ إيّاها[4] وإشْهادِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِهَا وفيها بَعْدَ بِنائِهِ [/ 196 ز] بِهَا، فقَالَ : إِنّي لَمْ أَعْلَمْ مَعْنى الابْتِناءِ وظَنَنْتُ أنَّهُ الزَّواجُ، ولَمْ أَعْلَمْ قَطُّ أَنَّ الْمُرادَ بِهِ الْوَطْءُ. وتَقَيَّدَ[5] ذلِكَ منْ قَوْلِهِ عِنْدي وثَبَتَ، وثَبَتَ، ووَضعَتِ الْمَرْأَةُ حَمْلَها أَثْناءَ هَذَا الأَمْرِ فَلَحِقَ بِالزَّوْجِ. فَهَلْ يُقْبَلُ دَعْواهُ فِي تَجاهُلِهِ مَعْنى[6] الْبِناءِ والابْتِناءِ – وَهُوَ عامِّيٌّ منْ غَيْرِ أَهْلِ الطَّلَبِ والْعِلْمِ، ويُلاعَنُ بِلا خِلافٍ فِي مَسْأَلَتِهِ لِإِنْكارِهِ الْوَطْءَ جُمْلَةً – أَمْ لاَ يُقْبَلُ اعْتِذارُهُ وَلاَ يَنْفَعُهُ إِنْكارُهُ، فَيَحْصُلُ إِشْهادُهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْبِناءِ كَالتَّصْريحِ بِالْوَطْءِ، وإِنْ لَمْ يَنُصَّ عَلَى إِنْزالٍ يُلْحِقُ بِهِ الْوَلَدَ[7] وَيكون كَمَنْ نَفى نَفى حَمْلاً ولَمْ يَدَّعِ اسْتِبْراءً. أَجِبْ بِمَا تَراهُ فِي ذلِكَ مَأْجوراً مَشْكوراً، والسَّلامُ عَلَيْكم[8] ورَحْمَةُ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ. فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ إلاّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعانٍ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ ابْنُ الْحاجِّ.

---

[1] في «ز» : تسميت بعائشة.

[2] ابتناؤه.

[3] في «ت» : لها.

[4] في «ت» : معها.

[5] في «ت» : ويفيد.

[6] في «ز» : بمعنى، والتصويب من «ت».

[7] في «ت» : يمضي في على إنزال يلحق فيه الولد.

[8] في «ز» : عليك.

[745] [مسألةٌ فِي وُجوبِ الْعَمَلِ بِالْعَقْدِ الْمُتَضَمِّنِ مَعْرِفَةَ الشُّهودِ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ، صَلّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً.

اَلْجَوابُ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ اسْتَظْهَرَ بِكِتابٍ نَسَخْتُهُ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ، الشَّهادَةُ فِيهِ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ، يَشْهَدُ مَنْ يُسَمّى أَسْفَلَ هَذَا الْكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ أَنَّهُمْ يَعْرِفونَ أَبا الْعَبّاسِ بْنَ خَلَفٍ بِعَيْنِهِ واسْمِهِ وأَنَّهُ تُوُفِّيَ – عَفا اللهُ عَنهُ – وأَحاطَ بِميراثِهِ مَا هَلَكَ عَنهُ فِي عِلْمِهِمْ زَوْجُهُ حُسْنى بِنْتُ خَلَفٍ وبَنوهُ خَلَفٌ وعَبْدُ اللهِ ومَرْيَمُ ، ثُمَّ تُوُفِّيَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبي الْعَبّاسِ الْمَذْكورُ، وأَحاطَ بِميراثِهِ أُمُّهُ حُسْنى وشَقيقاهُ خَلَفٌ ومَرْيَمُ وأَخوهُ لأُمِّهِ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ [المذكور][1]، ثُمَّ تُوُفِّيَتْ حُسْنى بِنْتُ خَلَفٍ الْمَذْكورَةُ وأَحاطَ بِميراثِها زَوْجُها أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ وبَنوهُ مِنْها ومِنْ غَيْرِهِ خَلَفٌ وعَبْدُ اللهِ ومريم، ثُمَّ تُوُفِّيَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الْمَذْكورُ وأَحاطَ بِميراثِهِ ابْنُهُ عَبْدُ اللهِ الْمَذْكورُ، لاَ يَعْلَمونَ بِمَنْ ذُكِرَتْ مَوْتُهُ فِي هَذَا الْكِتابِ غَيْرَ مَنْ سُمِّيَ فِيهِ، ويَعْلَمونَ لأَبي الْعَبّاسِ الْمُتَوَفّ أَوَّلاً مِلْكاً مِنْ مِلْكِهِ ومالاً مِنْ مالِهِ فِي اعْتِمارِهِ واغْتِلالِهِ جَميعَ الْفَدّانِ الَّذي بِحِصْنِ [ ][2] وَهُوَ الْفَدّانُ الْمَعْروفُ بِفَدّانِ الْقدْمينَةِ مُنْتَهى حَدِّهِ فِي الْقِبْلَةِ الْمحَجَّةِ وفِي الْجَوْفِ أَرْضٌ لابْنِ جُنَيْدٍ، وفِي الشَّرْقِ كَرْمٌ لِحُسَيْنِ بْنِ الرَّوْبَةِ، وفِي الْغَرْبِ كَرْمٌ لِوَرَثَةِ الْهَوّاري لاَ يَعْلَمونَهُ فَوَّتَهُ بِشَيْءٍ مِنْ وُجوهِ الْفَوْتِ إِلَى أَنْ ماتَ وأَوْرَثَهُ وَرَثَتَهُ وَلاَ يَعْلَمونَ أَحَداً مِنْ وَرَثَتِهِ الْمَذْكورينَ أَيْضاً فَوَّتَ شَيْئاً مِنْ وُجوهِ الْفَوْتِ إِلَى أَنْ ماتَ مِنْهُمْ مَنْ ماتَ مِمَّنْ ذُكِرَ فِي هَذَا الْكِتابِ، وأَوْرَثَهُ وَرَثَتَهُ الْمَذْكورينَ أَيْضاً، وَلاَ يَعْلَمونَ أَحَداً مِمَّنْ حَيِيَ مِنْ وَرَثَتِهِ الْمَذْكورينَ أَوْ مِنْ وَرَثَةِ مَنْ ماتَ مِنْ وَرَثَتِهِ، عَلَى حَسَبِ مَا ذُكِرَ فِي هَذَا الْكِتابِ، فَوَّتَ شَيْئاً مِمَّا انْجَرَّ[3] إِلَيْهِ مِنْهُ بِالْميراثِ الْمَذْكورِ إِلَى حينِ تاريخِ هَذَا الْكِتابِ،

---

[1] سقطت من «ز»، والزيادة من «م».

[2] كلمة غير واضحة الرسم يليها بياض.

[3] في الأصل: انجرى.

شَهِدَ عَلَى ذلِكَ كُلِّهِ منْ عَرَفَهُ عَلَى حَسَبِ نَصِّهِ وأَوْقَعَ شَهادَتَهُ فِي هَذَا الْكتابِ عَلَى مَعْرِفَةِ مَا اجْتُلِبَ فِيهِ مِمَّنْ يَحوزُ الْفَدّانَ المذْكورَ بِالوقوفِ إليْهِ والتَّعَيُّنِ لَهُ إِنْ شاءَ اللهُ، وذلِكَ فِي الْمُحَرَّمِ مِنْ سَنَةِ سَبْعٍ وتِسْعينَ وأَرْبَعِمائَةٍ، واسْتَظْهَرَ أيْضاً الْمُقَدَّمَ عَلَيْهِ الْمَذْكورَ بِإِقْرارِ الْقائِمِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَهِدَ فِي الْفَدّانِ الْمُقَوَّمِ فِيهِ قَبْلَ ابْتِياعِهِ مُقاسَمَةً بَيْنَ مالِكيهِ وَلاَ يُنْكِرُ وَلاَ يُغَيِّرُ فيما ابْتاعَهُ وَلاَ لِنَفْسِهِ يَدَّعيهِ، وثَبَتَ ذلِكَ مِنْ إِقْرارِهِ عَلَى عَيْنِهِ، واسْتَدْفَعَ بِأَنْ قَالَ : إِنِّي جَهِلْتُ عِنْدَ شُهودِي الْمُقاسَمَةَ أَنْ تَكونَ فِي جُمْلَةِ مَا ابْتَعْتُ مِنْ [فُلانٍ][1] الْمَذْكورِ الْبائِعُ مِنْهُ. بَيِّنوا لَنا الْجَوابَ فِي ذلِكَ وأَوْضِحوا لَنا الْعامِلَ مِن الْعَقْدَيْنِ الْمَنْصوصَيْنِ عَلَى صاحِبِهِ، والْجَوابَ عَلَى الإِقْرارِ الْمَنْصوصِ أيْضاً وادِّعائِهِ بِجَهْلِهِ إِنْ كَانَ يَنْفَعُهُ أيْضاً، بَياناً شافِياً، مَأْجورينَ مَشْكورينَ ولِلصَّوابِ مُوَفَّقينَ، إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى. فَأَجابَ الْفَقيهُ الْمُشاوَرُ أَبو الْقاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : اَلْعَقْدُ الْمُؤَرَّخُ بِمُحَرَّمٍ سَنَةَ سَبْعٍ وتِسْعينَ (وأَرْبَعِمائَةٍ)[2] الْمُتَضَمِّنُ مَعْرِفَةَ شُهَدائِهِ بِمِلْكِ الْفَدّانِ الْمَذْكورِ [/ 197 ز] لأَبِي الْعَباسِ هُوَ الَّذِي يَجبُ الْحُكْمُ بِهِ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى. قَالَهُ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ.

[746] [مسألةٌ فِي البَيْع عَلَى الإِشاعَةِ]

جَوابُكُمْ وَفَّقَكُمُ اللهُ فِي رَجُلٍ لَهُ قَرْيَةٌ كَبيرَةٌ باعَ مِنْها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ مَبْذَرَ عَمَلِ[3] زَوْجَيْنِ مورِقَتَيْنِ عَلَى الإِشاعَةِ فِي الْقَرْيَةِ، ولَمْ يَذْكُرا فِي تَبايُعِهِما أَنَّ الْمُبْتاعَ يَأْخُذُ[4] مَبْذَرِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ مَوْضِعٍ عَيَّناهُ وَلاَ مِنْ أَجْوَدِ أَرْضِ الْقَرْيَةِ وَلاَ مِنْ أَدْناها وَلاَ مِنْ أَوْسَطِها. فَهَلْ يَكونُ البَيْع عَلَى هَذَا جائِزاً أَمْ فاسِداً مَتى عُثِرَ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ كُنْتُمْ تَرَوْنَهُ جائِزاً بِمَا تَعْلَمونَ إِنْ

---

[1] في «ز» : كلمة غير واضحة الرسم، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] في «ز» : على.

[4] في الأصل: بأخذ، والتصويب من «م».

باعَ الْبائِعُ الْقَرْيَةَ بَعْدَ ذلِكَ أَوْ ماتَ فَباعَ ذلكَ وَرَثَتُهُ، عَلَى أَنَّ لِلْمُبْتاعِ الأَوَّلِ مِنهُما مَبْدَرَ عَمَلِ الزَّوْجَيْنِ فَإِنْ أَدَّى المُبْتَاعُ مَبْدَرَ عَمَلِ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ أَنْ يَأْخُذُ مِنَ الْمُبْتاعِ الثّاني مَا ابْتاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، (نَظَرٌ)[1] لاَ يُعْلَمُ إِلاّ بَعْدَ التَّكسير، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ.

[747] [مسألةٌ فِي عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ بِالتَّحْبيسِ]

جاوَبَ عَنْها الفقيه ألقَاضِي أَبو الْوَليدِ بْنُ رُشْدٍ بِمَا هَذَا نَصُّهُ: تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ هَذَا وما انْتَسَخْتَ فَوْقَهُ، ووَقَفْتُ عَلَى ذلِكَ كُلِّهِ، وعَقْدُ الاسْتِرْعاءِ بِالتَّحْبيسِ عامِلٌ لاَ يوهِنُهُ مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ أَنَّ الْجَنَّةَ لَمْ تُنْسَبْ فِيهِ إِلَى مُحَبِّسِها وَلاَ أَنَّها كانَتْ مِلْكاً لَهُ إِلَى أَنْ[2] حَبَّسَها، إِلاّ أَنَّه لاَ تَثْبُتُ[3] بِشَهادَةِ شاهِدَيْنِ إِذا كَانَ فِي الْبَلَدِ جَماعَةٌ عُدولٌ سِواهُما لاَ يَعْرِفونَ ذلِك، وَلاَ يَشْهَدونَ بِهِ عَلَى الرِّوايَةِ الْمَنْصوصَةِ فِي ذلِكَ عَنِ ابْنِ الْقاسِمِ، فَهُوَ الَّذِي أَقولُ بِهِ، وإِنْ كَانَ خِلافَ مَا يَدُلُّ عَليْهِ مَذْهَبُهُ فِي المدَوَّنَة، وإِنْ أَثْبَتَ الْمُقَوّمُ عَليْهِ فِي الْجَنَّةِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّها مالُهُ ومِلْكُهُ وفِي يَدِهِ واعْتِمارُهُ مُنْذُ الْمُدَّةِ الَّتِي ذَكَرَها، كانَتِ الشَّهادَةُ بِذَلِكَ أَكْمَلَ مِنَ الاسْتِرْعاءِ بِالتَّحْبيسِ لِتَقَدُّمِ تاريخِهِ عَلَيْهِ. وباللهِ التَّوْفيقُ لاَ شَريكَ لَهُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ، وبِمِثْلِهِ[4] قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَتّابٍ ومُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحاجِّ.

[748] [مسألةٌ في البُيوعِ][5]

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «م» : وأن.

[3] في «م» : يثبت.

[4] في «م» : ومثله

[5] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

أُنْظُرْ قَوْلَهُ: بِدَيْنٍ بيعَ مَا مَعَهُ، وقَوْلَهُ بَعْدَ ذلِكَ: هُوَ وأَجْنَبِيٌّ مِنَ النّاسِ سَواء؛ إِنْ كَانَ يُرِيدُ بَيْعَ السِّلَعِ لِلْمُفاضَلَةِ أَوْ بَيْعَهُ فِي نَفْسِ تَصَرُّفِهِ وتِجارَتِهِ، فَظاهِرُ الْكِتابِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ. وَقالَ بَعْضُ الشُّيوخِ: يُرِيدُ فِي الْمُفاضَلَةِ، وأَمّا ابْتِياعُ رَبِّ الْمالِ مِنَ الْعامِلِ سِلْعَةً مِنْ سِلَعِ الْقِراضِ فَلَيْسَ فِي المدَوَّنَة مَنْصوصاً، وإِنَّمَا ذلِكَ فِي الْمُوَطَّإِ لِمالِكٍ، وَقَدْ وَقَعَ مِثْلُ هَذَا الَّذِي فِي الْمُوَطَّإِ فِي سَمَاعِ عِيسَى فِي رَسْمِ الْقُطْعانِ. وَقَدْ وَقَعَ هَذَا السُّؤالُ بِقُرْطُبَةَ؛ سُئِلَ ابْنُ[1] الْقَطّانِ وابْنُ مالِكٍ[2] عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فقَالَ أَحَدُهُما: هِيَ هذِهِ، وَقالَ الآخَر: لَيْسَتْ هِيَ. وإِنَّمَا توجَدُ فِي الْمُوَطَّإِ وفيها خِلافٌ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بنُ الحاجِّ، وَكَذلِكَ هِيَ فِي حَواشي الْكِتابِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ خالِدٍ، قالَها مِنَ الْمُوَطَّإِ.

[749] [مَسْأَلةٌ فيمَنْ فَتَحَ حانوتاً قُبالَةَ دارٍ، هَلْ فيهِ ضَرَرٌ مُحقَّقٌ بأهْلِ الدّار ؟]

بسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، صَلّى اللهُ عَلَى سيِّدِنا وَمَوْلانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً، يَاسَادتي وَأَوْلِيائِي وعُدَدي، ومَنْ أَدامَ اللهُ نَفْعَهُمْ وأَبْقى بَرَكَتَهُمْ: قامَ عِنْدي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وذَكَرَ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ الوَسّادَ شَرَعَ فِي فَتْحِ حانوتٍ قُبالَةَ بابِ دارِهِ، وأَنَّهُ إِنْ أَتَمَّ فَتْحَهُ اطَّلَعَ عَلَى أُسْطُوانِ دارِهِ، ولَمْ يَخْفَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ مِنْ أَهْلِهِ، وأَنَّ فِي ذلِكَ عَلَيْهِ[3] ضَرَراً بَيِّناً، فَكَلَّفْتُهُ إِثْباتَ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَ وَقَّفْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ الْوَسّادَ المذْكورَ، ورَفَعْتُ يَدَهُ عَمّا

---

[1] في «ز» : ابن.

[2] هو أبو مروان عبيد الله بن محمد بن مالك القرطبي، فقيه مالكي، كان حافظا للفقه والحديث والتفسير عالما بوجوه الاختلاف بين فقهاء الأمصار روى عن أبي بكر بن مغيث وغيره ، صنف مختصراً في الفقه ، مات في جمادي الأولى سنة ستين وأربعمائة وله ستون سنة. مستفاد من : (طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مكتبة وهبة ، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1396 ، تحقيق علي محمد عمر، ص 64).

[3] في «م» : وأن عليه في ذلك.

كَانَ شَرَعَ فِيه، فَأَظْهَرَ إِلَيَّ كِتاب اسْتَرعاءٍ ثَبَتَ (عِنْدي)[1] عَلَى نَصِّهِ شَهادَةُ[2] مَنْ عَلِمْتُ عَلَى شَهادَتِهِ فِيهِ بِخَطِّ يدي، وثَبَتَتِ الْحِيازَةُ عِنْدي فِي أَسْفَلِهِ عَلَى حَسَبِ مَا تَرَوْنَهُ وأَعْذَرْتُ فِي ذلِكَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْوَسّادِ الْمَذْكورِ، وقَيَّدْتُ مِنْ قَوْلِهِ فِي أَسْفَلِ الْحِيازَةِ مَا تَرَوْنَهُ، وثَبَتَ ذلِكَ عِنْدي فِي مَجْلِسِ نَظَري، وتَقَيَّدَ عَلَى ظَهْرِ كِتابِ الاسْتِرعاءِ مَا تَرَوْنَهُ مِنَ الإِعْذارِ إِلَيْهِ، ومُجاوَبَتِهِ عَنْ ذلِكَ، وثَبَتَ عِنْدي جَوابُهُ فِي مَجْلِسِ نَظَري، أَدْرَجْتُ نُسْخَةَ كِتابِ الاسْتِرعاءِ لِلْحِيازَةِ فِي أَسْفَلِهِ وما تَقَيَّدَ فِي أَسْفَلِ الْحِيازَةِ مِنْ جَوابِهِ، وعَلى ظَهْرِهِ مِنَ الإِعْذارِ إِلَيْهِ. فَتَصَفَّحُوا يا سادَتِي وأَوْلِيائي مَا أَدْرَجْتُهُ إِلَيْكُمْ، [/ 198 ز] وجاوِبوني بِمَا تَرَوْنَ فِي ذلِكَ مَأْجورِينَ مُوَفَّقِينَ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى والسَّلامُ عَلَيْكُمْ يا سادَتِي وأَوْلِيائي [وَعُدَدِي][3] ورَحْمَةُ اللهِ [تَعالى][4] وبَرَكاتُهُ. يا سَيِّدي ووَلِيِّي ومَنْ أَبْقاهُ اللهُ وسَلَّمَهُ وأَيَّدَهُ بِتَوْفيقِهِ، مَا أَثْبَتَهُ عِنْدَكَ[5] أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ لاَ مَنْفِعَةَ لَهُ فِيهِ وَلاَ يَمْنَعُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ الوَسّادَ مِنْ فَتْحِ الْحانوتِ، وَفَّقَكَ اللهُ [يَا][6] سَيِّدي وأَعانَكَ عَلَى مَا قَلَّدَكَ، والسَّلامُ عَلَى سَيِّدي ووَلِيِّي ومَنْ أَيَّدَهُ اللهُ بِطاعَتِهِ وعَصَمَهُ بِتَوْفيقِهِ.

قَرَأْتُ مَا خاطَبْتَنا بِهِ، وجَوابُ الْفَقيهِ أَبِي الْمُطَرِّفِ - أَكْرَمَهُ اللهُ - حَسَنٌ وبِهِ أَقولُ، وبِهِ جَرى الْعَمَلُ عِنْدَنا، وَهُوَ[7] الرِّوايَةُ لِسُحْنون[8] وغَيْرِه، إِلاّ أَنَّهُ اسْتَحْسَنَ فِي ذلِكَ الْفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللهُ أَنْ يُؤْمَرَ صاحِبُ الْحانوتِ بِالتَّنْكيبِ إِنْ أَمْكَنَهُ ذلِكَ، وإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلاَ

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «م» : بشهادة.

[3] سقطت من «ز»، والزيادة من «م».

[4] سقطت من «ز»، والزيادة من «م».

[5] في «م» : عبدك.

[6] سقطت من «ز».

[7] في «م» : وهي.

[8] في «ز» : سحنون، والتصويب من «م».

يُمْنَعُ فاتِحُ الْحانوتِ مِنْ مَنافِعِهِ، وَلَيْسَ الأُسْطُوانُ مَوْضِعَ مَسْكَنٍ فَتَكونَ الْحانوتُ ضَرَراً عَلَيْهِ، وإِنَّمَا الاطِّلاعُ ضَرَرٌ إِذا كَانَ فِي مَوْضِعِ مَسْكَنٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ صاحِبُهُ وأَهْلُهُ كَيْفَ شاءَ طارِحاً مِنْ نَفْسِهِ هَوْنَهُ بِالاطِّلاعِ[1] عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هَذَا الْمَعْنى مَوْجوداً فِي الأُسْطُوانِ، والاطِّلاعُ لَيْسَ بِضَرَرٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ - رَحِمَهُمُ اللهُ - لِما ذَكَرْناهُ، والرُّشْدُ فِي الاتِّباعِ، وتَحْصينُ الأُسْطُوانِ إِنَّمَا هُوَ بِالْبابِ، حَمَلَكَ اللهُ وإِيّانا عَلَى الصَّوابِ بِرَحْمَتِهِ، والسَّلامُ عَلَيْكُمْ يا سَيِّدي ووَلِيّي، ورَحْمَةُ اللهِ [تعالى] وبَرَكاتُهُ. يا سَيِّدي ووَلِيّي ومَنْ أَبْقاهُ اللهُ وسَلَّمَهُ، الرِّوايَةُ فِي هَذَا مَعْلومَةٌ، قيلَ أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ فِي السِّكَّةِ الْواسِعَةِ النّافِذَةِ، وقيلَ أَنَّهُ يُمْنَعُ فِي السِّكَّةِ الضَّيِّقَةِ، ويُؤْمَرُ بِالتَّنْكيبِ. ورُوِيَ عَنْ سُحْنونٍ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ إِذا كانَتْ حَوانيتَ ومَجالِسَ أُمِرَ بِالتَّنْكيبِ، فَإِنْ أَبى مُنِعَ. والَّذي أَراهُ وأَسْتَحْسِنُهُ أَنْ يُوَجِّهَ فِي ذلِكَ مَنْ يَثِقُ بِدينِهِ وأَمانَتِهِ وبَصَرِهِ، ثُمَّ سَلَكْتَ فِيهِ مَا يُؤَدّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهادُكَ مَا وافَقَكَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، فَضَرَرُ الْحانوتِ شَديدٌ، إِنْ شاءَ اللهُ. والسَّلامُ عَلَيْكَ سَيِّدي ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحيمِ. سَيِّدي ووَلِيّي، ومَنْ أَحْسَنَ اللهُ عَوْنَهُ وأَجْمَلَ تَخَلُّصَهُ: قَدْ تَقَدَّمَ جَوابي فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: يُمْنَعُ الْمُحْدِثِ عَلَى مَا بَيَّنْتَهُ وشَرَحَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدوس لِما فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ الْبَيِّنِ، وَهُوَ اخْتِياري والَّذي إِلَيْهِ أَميلُ، وَقَدْ رأيتُهُ لِبَعْضِ الْفُقَهاءِ الْمُتَقَدِّمينَ، واللهُ عَزَّ وجَلَّ يَحْمِلُكَ وإِيّانا عَلَى مَا فِيهِ الْخَلاصُ والنَّجاةُ بِرَحْمَتِهِ إِنْ شاءَ اللهُ، والسَّلامُ عَلَيْكُمْ.

بسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلَى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً. يا سَيِّدي ووَلِيّي ومَنْ أَجْمَلَ اللهُ تَخَلُّصَهُ وأَحْسَنَ تَأْييدَهُ وعَوْنَهُ: قَرَأْتُ مَا خاطَبْتَنا بِهِ، ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وفِي المدَوَّنَة مِنْ رِوايَةِ ابْنِ الْقاسِمِ عَنْ مالِكٍ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ مَنْ كانَتْ دارُهُ مُتَّصِلَةً بِسِكَّةٍ نافِذَةٍ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُحَوِّلَ بابَها حَيْثُ شاءَ، ويَفْتَحَ لَها مِنَ الأَبْوابِ مَا شاءَ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ

[1] في «ز» : الاطلاع.

مَنْعُهُ مِنْ ذلِكَ. ورَأَيْتُ سُحْنونَ بْنَ سَعيدٍ – رَحِمَهُ اللهُ – أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ بَنى عَلَى بابِ دارِهِ دُكّاناً فِي زُقاقٍ، وَهُوَ لاَ يَضُرُّ بِالزُّقاقِ، غَيْرَ أَنَّهُ بَنى ذلِكَ فِي قُبالَةِ دارِ رَجُلٍ، فقَالَ سُحْنونُ: يُمْنَعُ مِنْ بُنْيانِ الدُّكّانِ، ورَآهُ مِنَ الضَّرَرِ لِمُلازَمَةِ الجُلوسِ فِيهِ، بِمَا أَدّاكَ إِلَيْهِ الاجْتِهادُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ لَمْ تعْدمْ فِيهِ الصَّوابَ إِنْ شاءَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ، واللهُ تَعالى أَسْأَلُهُ عَوْنَكَ وتَأْييدَكَ وخَلاصاً جَميلاً ولَنا، بِرَحْمَتِهِ، والسَّلامُ وعَلَيْكَ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ؛ قَالَهُ موسى ابْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحيمِ. يا سَيِّدي ووَلِيِّي ومَنْ تَوَلّى اللهُ تَعالى عَضدَهُ وتَأْييدَهُ، وأَحْسَنَ عَلَى الحَقِّ عَوْنَهُ. جَوابُ الْفَقيهِ أَبِي عُمَرَ هُوَ الصَّحيحُ عِنْدي وبِهِ أَقولُ؛ لأَنَّ الْحَديثَ الْمُتَّفَقَ عَلَى أَعْمالِهِ أَلاّ ضَرَرَ، والَّذِي فِي المدَوَّنَة لَمْ يُبَيَّنْ فِيهِ أَنَّهُ قُبالَةَ بابٍ آخَرَ، فَحَمْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبْدوس عَلَى التَّفْسيرِ والتَّبْيينِ لِما فِي المدَوَّنَة أَوْلى عِنْدَ أَهْلِ النَّظَرِ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الخِلافِ، وقَوْلُ عَبْدِ اللهِ بْنِ وَهْبٍ فِي كِتابِ السُّلْطانِ كَقَوْلِ ابْنِ عَبْدوس أَنَّهُ إِنَّمَا يُراعى فِي النّافِذَةِ وغَيْرِها الضَّرَرُ، وكَذلِكَ قَالَ سُحْنونُ، يُؤْمَرُ فِي الزُّقاقِ [/ 199 ز] وشَهِدَ[1] فِي عَقْدٍ عَلَى الْعَمِّ أَنَّهُ عَفا و هُوَ يُنْكِرُ، فَأَفْتَيْتُ بِالإِعْذارِ، فِي الْعَقْدِ الَّذِي يَتَضَمَّنُ قَتْلَ الْمَقْتولِ، إِلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ الْقَتْلُ فِي غَيْرِ بابِ الْعَدالَةِ فِي مَعْنى الْعَداوَةِ وشِبْهِها، ويُعْذَرُ أَيْضاً إِلَيْهِ فِي الْعَقْدِ الَّذِي تَضَمَّنَ الْولايَةَ وذُكِرَ فِيهِ وابْنا عَمِّهِ ولَمْ يُقَلْ فِيهِ لأَبٍ، فَأَفْتَيْتُ بِأَنْ يُذْكَرَ فِي الْعَقْدِ هَذَا ويُشْهَدَ بِهِ ويُعْذَرَ فِي ذلِكَ إِلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ الْقَتْلُ، وأَمَّا مَا شُهِدَ عَلَى الْعَمِّ مِنَ الْعَفْوِ فَإِنْ ثَبَتَ الْعَفْوُ عَلَى عَيْنِهِ وأُعْذِرَ فِيهِ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ دَفْعٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يقسِمَ، ويقْسِمُ الأَخُ مَعَ ابْنَيِ الْعَمِّ لأَنَّهُ إِذا عَفا أَوْ نَكلَ الأَبْعَدُ لَمْ يبْطِلِ الدَّم، وَكَانَ لِلأَقْعَدِ أَنْ يَضُمَّ إِلَى نَفْسِهِ مِنَ الْعَصَبَةِ مَنْ هُوَ فِي قُعْددِ النّاكِلِ أَوِ الْعافي أَوْ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، فَيَحْلِفُ مَعَهُ وَيكون الْقَوَدُ، بِخِلافِ أَنْ لَوْ نَكلَ الأَقْعَدُ أَوّلا أَوْ عَفا عَنهُ فَلاَ سَبيلَ إِلَى

---

[1] يبدو أن كلاماً قد سقطَ هو تتمة للنازلة المتعلقة بضرر بناء الحانوت. وسقطَ كلامٌ آخر هو بداية هَذِهِ النازلة المتعلقة بالقتل.

الْقَسامَةِ، سَواءٌ نَفى مَنْ هُوَ فِي قُعْددِهِ أَو مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، وَهَذَا مَعْنى مَا حَكاهُ ابْنُ حَبيبٍ فِي الْواضِحَةِ عَنِ ابْنِ الْماجشونِ – رَحِمَهُ اللهُ – ولَمْ يَثْبُتِ الْعَقْدُ عَلَى الْعَمِّ بِالْعَفْوِ، أَوْ ثَبَتَ وأَسْقَطَهُ فِي وَقْتِ الإعْذارِ، فَيَنْبَغِي أنْ يَحْلِفَ مَا عَفا وأَنَّ الَّذِي شُهِدَ بِهِ عَلَيْهِ مِنْ ذلِكَ باطِلٌ ثُمَّ يَكونُ عَلَى حَظِّهِ مِنْ أَيْمانِ الْقَسامَةِ.

[750] [مسألةٌ فيمَنْ هُوَ أوْلى بِولايَةِ المَقْتولِ عندَ اسْتِواءِ الأَوْلِياءِ رِجالاً ونِساءً]

[قال القاضي أبو عبد الله بنُ الحاجِّ]: إذا اسْتَوَى الأَوْلِياءُ فِي المَقْتُولِ رِجالاً ونِساءً، فَمَنْ قامَ مِنْهُمْ بِالدَّمِ فَهُوَ الْوَلِيُّ إِلاّ أَنْ يَجْتَمِعوا عَلَى الْعَفْوِ إذا اسْتَوَوْا فِي الْقُعْددِ، وإِنِ اخْتَلَفوا فَالأَقْرَبُ أَوْلى بِالْقِيامِ بِالدَّمِ أَوِ الْعَفْوِ مِنَ الأَبْعَدِ، وإِنْ كَانَ بِقَسامَةٍ فَلَيْسَ لِلنِّساءِ شَيْءٌ.

[751] [مسألةٌ في القَسامَةِ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : كانتْ قَسامَةُ يَوْمِ الجُمُعَةِ الثّاني عَشَرَ مِنْ جُمادى الأُخْرى[1] مِنْ سَنَةِ سِتَّة عَشْرَةَ[2] وخَمْسِمِائَةٍ وفي شَهْرِ غُشْتٍ، وذلِكَ أَنَّ رَجُلاً دَمى عَلَى رَجُلٍ عَمْداً أَوْ شَهِدَ عَلَى عَيْنِ الْمُدْمَى والْمُدْمَى عَلَيْهِ، وثَبَتَ مَوْتُ الْمُدْمِي وتَخَلَّفَ أَوْلاداً صِغاراً ثَلاثَةً أَكْبَرُهُمْ سِنّاً ابْنُ أَرْبَعَةِ أَعْوامٍ، وثَبَتَ [أَنَّ][3] لِلْمُدْمِي أَخاً كَبيراً وابْنَيْ أَخٍ كِلاهُمْ لِلأَبِ، وأَعْذَرَ فِي ذلِكَ إِلى الْمُدْمى عَلَيْهِ سُلَيْمانَ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ دَفْعٌ، فَشاوَرَ فِي ذلِكَ الْقاضي ابنَ الحاجِّ فَأَفْتَيْتُ أَنا وغَيْرِي مِنَ الْمُفْتينَ أَنَّ لِلأَخِ الْكَبيرِ ولاِبْنَي الأَخِ أَنْ يُقْسِموا

---

[1] في «م» : الآخرة.

[2] في «م» : ست عشرة.

[3] سقطت من «ز»، والتصويب من «م».

ويقتلوا، وَلاَ يُلْتَفَتُ فِي ذلِكَ إِلَى الصِّغارِ، لا سَيَّما وهُمْ لَمْ يُقارِبوا الْبُلوغَ، فَأنْفَذْتُ الْقَسامَةَ فِي الْيَوْمِ الْمَذْكورِ، وقُتِلَ سُلَيْمانُ الْمَذْكورُ عَلَى [نَصِّ][1] الرِّواياتِ فِي المدَوَّنَة وفي الْواضِحَةِ والنَّوادِرِ وكِتابِ ابْنِ الْمَوّازِ وما حَكاهُ أَبو مُحَمَّدٍ فِي الْمُخْتَصَرِ. وَكَانَ ابْنُ رُشْدٍ قَدْ خالَفَ فِي هَذا وقَالَ: الْحَقُّ فِي هَذَا لِلصِّغارِ ، ويُؤَخَّرُ الأَمْرُ إِلَى أَنْ يَكْبُروا، منْ غَيْرِ رِوايَةٍ أَسْنَدَ إِلَيْهَا، وَقال: إِنَّ الدَّمَ لَمْ يَثْبُتْ وإِنَّما كَانَ يَكونُ هَذَا لَوْ ثَبَتَ الدَّمُ بِبَيِّنَةٍ تُخالِفُ [قوْلَهُ][2]، فَيَحْلِفوا[3] ثَمانِيَةً وأَرْبَعينَ يَميناً، وحَلَفَ الأَخُ وابْنُ الأَخِ ولَمْ يَحْلِفِ الآخَرُ شَيْئاً.

[752] [مسألةٌ في الوِلايَةِ في دَمِ العَمْدِ]

قَالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : نزَلَتْ بِغَافِق، رَجُلٌ قُتلَ بِبَيِّنَةٍ ولَهُ أُمٌّ وأَخٌ لِلأَبِ وابْنُ عَمٍّ لِلصُّلْبِ وأَخَواتٌ صِغارٌ. فَالْجَوابُ[4] أنَّهُ لاَ يُنْظَرُ فِي هَذَا لِلأَخَواتِ وَلاَ يُقَدَّمُ عَلَيْهِنَّ فِي الدَّمِ وَلاَ يُحْتاجُ إِلَى ذلِكَ، وتَتَخَرَّجُ الْمَسْأَلَةُ على قَوْلَيْنِ لِمالِكٍ؛ فَقَدْ رَوى ابْنُ وَهْبٍ عَنهُ فِي أُمٍّ وأَخٍ وابْنِ عَمٍّ أنَّهُ لاَ عَفْوَ لِلأُمِّ دونَهُما، حَكاها أَبو مُحَمَّدٍ فِي النَّوادِرِ. وَقالَ سُحْنون: رِوايَةُ ابْنِ وَهْبٍ أَحْسَنُ مِنْ رِوايَةِ ابْنِ الْقاسِمِ، يُريدُ[5] سُحْنون مَا وَقَعَ فِي رَسْمِ الْجَوابِ مِنْ رِوايَةِ عيسى عَنِ ابْنِ الْقاسِمِ، واللهُ أَعْلَمُ. قَالَ ابْنُ حَبيبٍ : لَيْسَ [ ][6] لِلأُمِّ مِنَ الولايَةِ فِي دَمِ الْعَمْدِ شَيءٌ[7] لاَ فِي عَفْوٍ وَلاَ فِي قِيامٍ إِلاّ أَنْ يَصيرَ ذلِكَ مالاً يَرِثُ فِيهِ؛ لأَنّي لاَ أَجِدُها مِنْ وُلاته وَلاَ مِنْ قَوْمِهِ. والرِّوايَةُ الثّانِيَةُ عَنْ مالِكٍ رَواها مُطرِّفٌ وحَكَاهَا أَيْضاً ابْنُ حَبيبٍ،

---

[1] سقطت من «ز». والتصويب من «م».

[2] سقطت من «ز»، والتصويب من «م».

[3] في «م» : فحلفوا.

[4] في «م» : الجواب.

[5] في الأصل : يزيد، وهو خطأ.

[6] بياض في الأصل.

[7] في «ز» : شيئا، والتصويب من «م». وإذا صحت رواية «م» فلا سقط قد حصل في «ز».

قَالَ مطرفٍ : سَمِعْتُ مالِكاً يَقُولُ : هِيَ أَوْلى مِنَ الْعَصَبَةِ، وَهذِهِ الرِّوايَةُ أَصَحُّ عِنْدي لِلْحَديثِ الَّذِي رَوَتْهُ عائِشَةُ أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :« لاَ حَقَّ لأَهْلِ الْقَتيلِ أَنْ يَنْحَجِزُوا[1] الأَول[2] فَالأَول وإِنْ كانَتِ امْرَأَةً»[3]، [/ 200 ز] قَالَ أَبو داوُدَ : يَعْني أَنَّ عَفْوَ النِّساءِ فِي الدَّمِ جائِزٌ وإِنْ كانَتِ امْرَأَةً. قَالَ : بَلَغَني عَنْ عَبْدِ اللهِ أَنَّهُ قَالَ : يَنْحَجزوا[4]؛ يَكُفّوا عَنِ الْقَوَدِ. ورَوى عيسى عَنِ ابْنِ القاسِمِ فِي الأُمِّ والإِخْوَةِ : لاَ عَفْوَ لَهُما لَهُما إِلاّ أَنَّهُمْ ولايتهم[5] إِلاَّ بِهَا وأَيُّهُمْ قامَ بِالدَّمِ فَهُوَ وَلِيُّ[6] الأُمِّ والإِخْوَةِ. ورَوى عيسى – وَهذِهِ تُشْبِهُ رِوايَةَ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مالِكٍ وتُخالِفُ مَا رَواهُ مطرفٌ عَنْهُ، فَتَدَبَّرْ ذلِكَ كُلَّهُ وكانَتِ الْفُتْيا قَدْ سَبَقَتْ فِي هَذِهِ النّازِلَةِ بِوُجوبِ الْقَتْلِ للأَخِ وابْنِ الْعَمِّ، وكُنْتُ أَعْمَلُ عَلَى هَذا فَحَضرْتُ[7] عِنْدَ بَعْضِ الْقُضاةِ، وقُرِىءَ عَلَيَّ فَقُلْتُ: لَوْ كَانَ الْقَتْلُ بِقَسامَةٍ لَمْ يَكُنْ لِلنِّساءِ فِيهِ دُخولٌ، وأَمّا بِالْبَيِّنَةِ فَلِلأُمِّ ولِلأَخَواتِ أَنْ يُشاوَرْنَ فِي ذلِكَ، فَأَلْفى الأَخَواتِ صِغاراً، وكَتَبَ إِلَى الأُمِّ إِلَى غافِق[8]، فَأَبَتْ مِنَ الْعَفْوِ وذَهَبَتْ إِلَى الْقَوَدِ، وأَجَّلَ بَعْدَ ذلِكَ الْقاتِلَ، وتَلَوَّمَ عَلَيْهِ إِلَى ضُحى يَوْمِ الْجُمُعَةِ الْخامِسِ والْعِشْرينَ مِنْ رَبيعٍ الأَوَّلِ مِنْ سَنَةِ سِتَّ عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ، أُسْلِمَ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتولِ وَهُوَ ابْنُ عَمِّهِ الْمَذْكورُ، فَقَتَلَهُ قَبْلَ صَلاةِ الْجُمُعَةِ عِنْدَ الْكُرْسِيِّ.

---

[1] في الأصل: يحجروا.

[2] في الأصل الأولى.

[3] لم نعثرعلى هذا الحديث بصيغة النفي، وقد ورد عِنْدَ البيهقي بلفظ :«لأَهْلِ الْقَتيلِ أَنْ يَنْحَجِزُوا الأَدْنىَ فَالأَدْنىَ»، سنن البيهقي: (ج8 ص59). عِنْدَ أبي داود بلفظ :«ثُمَّ عَلَى الْمُقْتَلِينَ أَنْ يَنْحَجِزُوا الْأَوَّلُ فَالأَوَّلُ وَإِنْ كَانَتِ اِمْرَأَةٌ»، سنن أبي داود (ج2 ص183)

[4] في «ز» : ينحجروا.

[5] هكذا في الأصل.

[6] في «ز» : فهو أولى.

[7] في «ز» : فحصرت، والتصويب من «م».

[8] في «ز» : عافق.

[753] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ هُوَ أَحقُّ بالقِيامِ بِدَمِ المَقْتولِ عَمْداً]

قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: رَجُلٌ تَشاجَرَ مَعَ رَجُلٍ عَلَى مسْرَجٍ[1] فَضَرَبَهُ بِسِكّينٍ فَسَقَطَ مَيِّتاً بِمُعايَنَةِ شُهودٍ، بذلِكَ[2] شَهِدوا عَلَى عَيْنِهِ قبلَ واحِدٍ مِنْهُمْ وأَعْذرَ إِلَى الْقاتِلِ وثَبَتَ مَوْتُ الْمَقْتولِ وعِدَّةُ وَرَثَتِهِ وهُمْ أَخَوانِ شَقيقانِ وأُمٌّ وأُخْتٌ، وإِنَّ أَحَقَّ النّاسِ بِالْقِيامِ بِدَمِهِ أَخَواهُ شَقيقاهُ ووَكَّلوا كُلُّهُمْ مَنْ يخصم الْقاتِلَ وثَبَتَ ذلِكَ، وأُعْذِرَ إِلَى الْقاتِلِ فِي جَميعِ ذلِكَ فَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ بَعْدَ الآجالِ، واسْتَفْتيتُ بِأَنْ يَقولَ الشّاهِدُ الْمَقْبولُ: إِنَّ الضَّرْبَ كانَ عَمْداً ويَجِبُ فِي ذلِكَ الْقَسامَةُ لِلأَخَوَيْنِ بِشَهادَةِ الشّاهِدِ الْمَقْبولِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقاسِمِ: إِنَّ اللَّوْثَ الشّاهِدُ الْعَدْلُ. وجائِزٌ أَنْ يُوَكّلوا كُلُّهُمْ وإِنْ كانَتِ النِّساءُ لاَ حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسامَةِ؛ إِذْ قَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَجِدوا الْبَيِّنَةَ على الْقَتْلِ فَيُسْتَغْنى عَنِ الْقَسامَةِ، إِنْ شاءَ اللهُ (سُبْحانَهُ)[3]، بِسَنَةِ تِسْعَ[4] عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ. وصِفَةُ الْيَمينِ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الأَخَوَيْنِ بِاللهِ الَّذِي لاَ إِلهَ إِلاّ هُوَ عالِمِ الْغَيْبِ والشَّهادَةِ لَقَدْ ضَرَبَ هَذَا أَخي بِالسِّكّينِ عَلَى سَبيلِ الْعَمْدِ، ولَماتَ مِنْ ضَرْبِهِ حَتَّى يَسْتَتِمّا خَمْسينَ يَميناً (إِنْ شاءَ اللهُ)[5].

[754] [مَسْأَلَةٌ في عُقوبَةِ التَّدْمِيَةِ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: إِذا دَمّى رَجُلٌ بِجُرْحٍ ظاهِرٍ بِهِ، عَلَى رَجُلٍ آخَرَ فِي غَيْرِ بَلَدِ الْمُدْمى، وزَعَمَ أَنَّهُ أَصابَهُ فِي ذلِكَ الْبَلَدِ. فَالوَاجِبُ أَنْ يُسْجَنَ الْمُدْمَى عَلَيْهِ فِي الْحَديدِ

---

[1] في «ز» : مسرح.

[2] في «ز» : لذلك.

[3] سقطت من «م».

[4] في «م» : سبع.

[5] سقطت من «م».

بَعْدَ أَنْ يُساقَ حَيْثُ هُوَ الْمُدْمى؛ فَإِنْ كَانَ الْمُدمى عَلَيْهِ مَريضاً سُجِنَ فِي الْبَلَدِ الذي هُوَ فيهِ دونَ حَديدٍ؛ لأَنَّ الْحَديدَ إِنَّمَا جُعِلَ لِئَلاَّ يَفِرَّ فَيُقَيَّدَ فِيهِ، والْمَرَضُ قَيْدٌ لَهُ عَنِ الْفِرارِ. ونَزَلَتْ فِي عَدَوِيٍّ دَمَّى عَلَى ابْنِ حُسَيْنٍ مِنْ أَهْلِ شونَةَ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ فِي يَوْمِ الثُّلاثاءِ الرّابِعِ عَشَرَ مِنْ ذي الْحِجَّةِ مِنْ سَنَةِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وخَمْسِمائَةٍ.

[755] [مَسْألةٌ في الجِراحِ]

مسألةٌ نزلَتْ، جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلاً بِنطْروحَ، وضَمَّهُ إِلَى الْقَاضِي ابْنِ رُشْدٍ بِقُرْطُبَةَ، فَأَفْتَى بِسَجْنِهِ. ونَهَضَ الْمَجْرُوحُ إِلَى نطْروحَ، وزادَ عَلَى الأَجَلِ (الَّذِي)[1] ضُرِبَ له، فَخاطَبَ الْحاكِمَ الذي بِنَطْروحَ، يَقولُ إِنَّهُ لَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَتُهُ عَلَى أَنَّهُ جَرَحَهُ، وذَكَرَ شَهادَةَ شُهودٍ لَمْ تَقْبِضْ حُكْماً، ووَرَدَ[2] كِتابُهُ بِذَلِكَ، ولَمْ يَرُدَّ الْمَجْروحُ. فَحَكَمَ فِيهَا ابْنُ رُشْدٍ بِتَحْليفِ الْجارِحِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، ويُخْرَجُ مِنَ السِّجْنِ ويُخَلّى سَبيلُهُ.

[756] [مَسْألةٌ فيما إذا جازَ للسُّلطانِ ما للأَوْلِياءِ مِنَ العَفْوِ والقِصاصِ]

[قال القاضي أبو عبد الله بنِ الحاجِّ]: إذا قُتِلَ رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ عادِلَةٍ وَلاَ عَصَبَةَ لَهُ، فَهَلْ لِلسُّلْطانِ مَا للأَوْلِياءِ مِنَ الْعَفْوِ والْقِصاصِ؟ الَّذِي يَقْتَضيهِ الواجِبُ أَنَّهُ لاَ نَظَرَ لِلسُّلْطانِ فِي الْعَفْوِ عَنهُ؛ وَقَدْ قَالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لاَ يَبْطُلُ دَمُ الْمُسْلِم

---

[1] سقطت من «م».

[2] في «ز» : وود، والتصويب من «م».

»[1]، وَلاَ أَعْرِفُ فِيهِ نَصّاً، وَكَذلِكَ ظَهَرَ إِلَى ابْنِ رُشْدٍ. انْظُرْها فِي سَماعِ يَحْيى فِي الرَّسْمِ الأَوَّلِ مِنْهُ. وَقالَ فِيهَا ابْنُ الْقاسِمِ: لاَ يَنْبَغي لِلإِمامِ أَنْ يُهْدِرَ دَمَ مُسْلِمٍ ولكِنْ ليستقيد[2] لَهُ.

[757] [مَسْأَلةٌ في فَرْقِ مَا بَيْنَ الْيَمِينِ فِي الْقَسَامَةِ وَبَيْنَ الْيَمِينِ فِي الْحُقوقِ]

قالَ أبُو الوَلِيدِ بنُ رُشْدٍ: والقَسَامَةُ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلَى القَتْلِ مِنْ بابِ الْيَمينِ مَعَ الشّاهِدِ الْواحِدِ فِي الْحُقوقِ، وَلاَ يُقْسِمُ مَعَ الشّاهِدِ الْواحِدِ فِي الْحُقوقِ وَلاَ يُقْسِمُ مَعَ الشّاهِدِ الواحِدِ إلاّ إذا عايَنَ الْقَتْلَ، فَإِنْ عايَنَ الْمَقْتولَ [/ 201 ز] وعايَنَ الْقاتِلَ بِقُرْبِهِ، وعَلَيْهِ آثارُ الْقَتْلِ، وبِيَدِهِ سِكّينٌ، فَلاَ بُدَّ مِنْ شاهِدَيْنِ عادِلَيْنِ عَلَى مُعايَنَةِ الْقاتِلِ والْمَقْتولِ عَلَى هَذِهِ الْحالِ، وحينَئِذٍ تَجِبُ الْقَسامَةُ، وَلاَ يَكْتَفي فِي ذلِكَ بِشاهِدٍ[3] واحِدٍ. وإِيجَابُ الْقَسامَةِ مَعَ الشّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ يَرَيانِ الْقاتِلَ والْمَقْتولَ عَلَى هَذِهِ الْحالِ زِيادَةٌ عَلَى ما فِي المدَوَّنَة، حَيْثُ قَالَ فِيهَا: إِنَّ الْقَسامَةَ لاَ تَكونُ إلاّ بِشاهِدٍ عَدْلٍ وتَفْسير، وَهُوَ أَحْسَنُ مِنْ أَنْ يُجْعَلَ خِلافاً، واللهُ أَعْلَمُ.[قالَهُ] ابْنُ رُشْدٍ.

قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: كَانَ الْفَقيهُ ابْنُ رِزْقٍ – رَحِمَهُ اللهُ – يَقُولُ: مَا فِي الْمُوَطَّإِ مِنْ قَوْلِ مالِكٍ هُوَ الَّذي يُبْنى عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قُرِىءَ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ ماتَ.

[758] [مسألةٌ في عِدّةِ الحالِفينَ في القَسامَةِ]

---

[1] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (ج5 ص424).

[2] في «ز» : لستقيد، والتصويب من «م»، ومعنى يستقيد: يطلب القَوَد وهو القصاص.

[3] في «ز» : شاهد.

قالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: وَجهُ قَوْلِ مَالِكٍ أنَّهُ لاَ يَحْلِفُ فِي الْقَسامَةِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لأَنَّ أَيْمانَ الأَوْلِياءِ أُقِيمَتْ مَعَ اللَّوْثِ[1] مَقامَ الْبَيِّنَةِ، فَلَمّا لَمْ يَكْفِ فِي الْبَيِّنَةِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ كَذلِكَ لاَ يَكْفي فِي الأَيْمانِ يَمينٌ واحِدٌ، وَكَذَلِكَ رُوِيَ فِي الْحَديثِ :« أَتَحْلِفونَ وتَسْتَحِقّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ ؟ »[2]، ووَجْهُ قَوْلِهِ أنَّهُ لاَ يُقْتَلُ بِهَا إلاّ واحِدٌ فَلأَنَّهَا أَضْعَفُ مِنَ الإِقْرارِ والْبَيِّنَةِ، وإنَّمَا يُقْتَلُ رَدْعاً وزَجْراً لِلْقاتِلِ، فَلَمْ تَبْلُغْ فِي الْقُوَّةِ أَنْ تُساوِيَ الْبَيِّنَةَ الْكامِلَةَ.

[759] [مسألةٌ في عُقوبةِ مَنْ مَلَكَ عَلَيْهِ دَمَهُ]

قَالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: يُضْرَبُ مِائَةً ويُسْجَنُ سَنَةً مَنْ مَلَكَ عَليْهِ دَمَهُ، كَذلِكَ قَالَ فِي المدَوَّنَة، وأَظُنُّهُ مِنْ كَلامِ ابْنِ الْماجِشونِ، وَكَانَ الظّاهِرُ مِنْ هَذَا أَنَّ الدَّمَ لاَ يُمْلَكُ إِلاّ بَعْدَ الْقَسامَةِ، فَحِينَئِذٍ إِذا عَفا وسَقَطَ الْقَتْلُ وَجَبَ ضَرْبُ مِائَةٍ وسَجْنُ سَنَةٍ، فَإِنْ قامَ لَهُ لَوْثٌ يوجِبُ لَهُ الْقَسامَةَ فَلَمْ يُقْسِمِ الْوُلاةُ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ضَرْبُ مائَةٍ وسَجْنُ سَنَةٍ ؟ فَكانَ يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ لاَ يحلفُ ذلِكَ عَلَيْهِ. وذَهَبَ ابْنُ رُشْدٍ إِلَى أَنَّهُ إِذا وَجَبَتِ الْقَسامَةُ فَلَمْ يُقْسِمِ الْوُلاةُ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ مِائَةً ويُسْجَنُ سَنَةً، مِثْلَ إِذا أَقْسَموا، ثُمَّ وَقَعَ تَرْكُ الْقَتْلِ بِعَفْوٍ أَوْ غَيْرِهِ، وإنَّمَا يُراعى وُجوبُ الْقَسامَةِ دونَ وُقوعِها، فَتَدَبَّرْهُ.

[760] [مَسْأَلةٌ فيما إذا وَجَبَتِ القَسامَةُ لأَوْلِياءِ المَقْتولِ على العَبْدِ]

[1] وردَ في حديث القَسامة ذِكْر اللَّوْث " وهو أن يشهد شاهدٌ واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أنَّ فُلانا قَتَلَني أو يشهد شاهدان على عداوةٍ بينهما أو تهديدٍ منه له او نحو ذلك وهو من التلوُّث أي التلطخ"، انظر: النهاية في غريب الحديث (ج4 ص275).

[2] نص الحديث: قال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ انظر: صحيح البخاري (ج6 ص2630) ؛ صحيح مسلم (ج3 ص1294).

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: وَإذَا وَجَبَتِ الْقَسامَةُ لأَوْلِياءِ الْمَقْتولِ عَلَى الْعَبْدِ، وَقَدْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أنَّهُ جَرَحَهُ ثُمَّ برئَ [1] فِيهِ فَنَكَلَ الأَوْلِياءُ عَنِ الْقَسامَةِ فِي الْيَمينِ، فَلاَ يَرُدُّها هُنا عَلَى الْعَبْدِ وَلاَ عَلَى سَيِّدِهِ، ولكِنْ يُضْرَبُ مِائَةً ويُخَلّى وَقَدْ ثَبَتَ جُرْحُهُ، فَإمّا فَداهُ سَيِّدُهُ بِدِيَتِهِ أَوْ يُسْلِمُهُ، فَإنْ كانَتِ الْقَسامَةُ بِقَوْلِ الْمَيِّتِ قَتَلَني أَوْ بِشَاهِدٍ [2] عَلَى الْقَتْلِ فَيَحْلِفُ الأَوْلِياءُ،وإِنْ نَكلوا حَلَفَ السَّيِّدُ يَميناً واحِدَةً عَلَى عِلْمِهِ، فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ أَنْ يُسْلِمَهُ أَوْ يَفْدِيَهُ بِدِيَةِ الْمَقْتولِ أَوْ يُضْرَبَ الْعَبْدُ مِائَةً وَلاَ يُحْبَس،وقيلَ يَحْلِفُ الْعَبْدُ خَمْسينَ يَميناً ويُضْرَبُ مِائَةً مِنَ القنع [3].

[761] [مسألةٌ في الادِّعاءِ على رَجُلٍ بأنّه قَتَلَ]

قَالَ القَاضي أبو عَبْدِ اللهِ بنِ الحاجِّ: إِذا ادَّعى عَلى الرَّجُلِ بِالْقَتْلِ، ولَمْ يَكُنْ إلاّ عَلَى دَعْوى فَقَطُّ فَإِنَّهُ يُحْبَسُ، فَإذَا طالَ سَجْنُهُ خُلِّيَ سَبيلُهُ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ خَمْسينَ يَميناً أَنَّهُ مَا قَتَلَ الرَّجُلَ، وَلاَ أَعانَ عَلَى قَتْلِهِ، وَلاَ أَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَلاَ شارَكَ فِي قَتْلِهِ، وَلاَ شَاهد قَتْلَهُ، وأَنَّهُ مِنْ قَتْلِه لَبَرِيءٌ، وعَلى حَسَبِ يَمينِ التُّهْمَةِ، وإِنْ كَانَ الْمَقْتولُ عَبْداً حَلَفَ فِي مَقْطَعِ الْحَقِّ يَميناً أَنَّهُ مَا قَتَلَهُ، ويُبَرَّأُ.

[762] [مَسْألةٌ في القاضي يضْرِبُ المُقِرَّ على نَفْسِه حتّى المَوْتِ، فهَلْ تُوجَبُ القَسامَةَ ؟]

---

[1] في «ز» : برء، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : شاهد، والتصويب من «م».

[3] هكذا في «ز»، والكلمة في «م» غير واضحة الرسم.

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: ذَكَرَ الْحَسَنُ بْنُ أَيّوبَ عَنِ الْقاضي ابْنِ زَربٍ فِي الْمُقِرِّ عَلَى نَفْسِهِ أنَّهُ ضَرَبَ فُلاناً وأَنَّهُ ماتَ مِنْ ضَرْبِه، ثُمَّ[1] لاَ يُقْتَلُ بِالْقَسامَةِ قَالَ: إنَّهُ[2] إذا أَقَرَّ بِالضَّرْبِ لَزِمَهُ إقْرارُهُ بِالضَّرْبِ، وَإذَا أَقَرَّ أنَّهُ ماتَ مِنْ ضَرْبِه فَهُوَ غَيْبٌ لاَ يَعْلَمُهُ لأَنَّهُ (لَعَلَّهُ)[3] قَدْ ماتَ بِأَجَلِهِ؛ فَيكون إقْرارُهُ بِالضَّرْبِ لَطْخاً[4] يوجِبُ الْقَسامَةَ، وفِي سَماعِ سُحْنُون مِثْلُ هَذَا مِنْ كِتابِ الدِّياتِ، ومِنْهُ قَالَ الْقاضي قَوْلَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، واللهُ أَعْلَمُ.

[763] [مَسْألةٌ في شَرْحِ مَعْنى اللَّوْثِ واللَّوّاثينَ]

ذَكَرَ الجزّيُّ عَنْ عبْدِ اللهِ بْنِ الحارِثِ بن حَمْزَةَ قَالَ: وَيْلٌ لِلَّوّاثِينَ، مِثْلُ : ارْفَع يا غُلامُ وضَعْ ياغُلام. قَوْلُهُ : وَيْلٌ لِلَّوّاثِينَ، أَظُنُّهُ الَّذِينَ يُدارُ عَلَيْهِمْ بِأَلْوانِ الطَّعامِ؛ لأَنَّ اللَّوْثَ إدارَةُ الْعمامَةِ والإزارِ، وأَحْسَنُ ذلِكَ أَنْ يُقالَ : لاثَ إزارهُ وَكَازَ عمامَتهُ، ولاثَ بِابْنِ عُمَرَ النّاسُ: اسْتَداروا حَوْلَهُ، واللَّوْثُ عِنْدَ مالِكٍ شَاهد واحِدٌ عَلَى إقْرارِ الْمَقْتولِ أَنَّ فُلاناً قَتَلَني، أَوْ شَاهد عَلَى عَداوَةٍ كانَتْ بَيْنَهُما وتَهَدُّدٌ. وقَوْلُهُ: بِلِسانِهِ لُوثَةٌ أَيْ فَسادٌ، ورَجُلٌ بِهِ لُوثَةٌ: أَيْ عمقٌ لاَ يَكادُ يُخْرِجُ الْكَلِمَةَ إلاّ بَعْدَ جهْدٍ. ورَجُلٌ لَوْثٌ وامْرَأَةٌ لَوْثاءُ. قَوْلُهُ : فَوْقَ هَذَا [202 / ز] واللَّوْثُ عِنْدَ مَالِكٍ شاهِدٌ واحِدٌ عَلَى إقرارِ الْمَقْتولِ أَنَّ فُلاناً قَتَلَني هُوَ خِلافٌ لِما فِي الْعتبِيَّةِ مِنْ سَماعِ ابْنِ الْقاسِمِ، قَالَ ابْنُ الْقاسِمِ : لاَ يُقْسِم مَعَ شَاهِدٍ واحِدٍ عَلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ. وحَكَمَ ابْنُ الْمَوَّازِ قَالَ: وإنْ لَمْ يَشْهَدْ[5] عَلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ أَنَّ فُلاناً قَتَلَهُ إلاّ شَاهد

---

[1] في «ز» : لم.

[2] في «م» : لأنه.

[3] سقطت من «م».

[4] في «ز» : لطخ، والتصويب من «م». واللطخُ هو التّلْوِيثُ، يقالُ: لطَخَ ثوبه بالمدادِ وغيره . و "لَطَخَهُ" بسوءٍ أيْ: رَماهُ بِهِ. (انظر المصباح المنير للفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، (ج2ص553).

[5] في الأصل : تشهد.

واحِدٌ فَقَدْ اخْتَلَفَ فيهِ قَوْلُ مالِكٍ، وَقالَ عَبْدُ الْملِكِ : يُقْسِمُ مَعَ شَاهدٍ واحِدٍ، وَقالَ غَيْرُهُ: لاَ تَجوزُ عَلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ إلاّ شاهِدانِ، وبِهِ أَخَذَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَلاّ يُقْسِمَ إِلاّ شاهِدَانِ[1] عَلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ، أَوْ مَعَ شَاهد عَلَى الْجُروحِ وَقَدْ ماتَ، وبِهِ قَالَ ابْنُ الْمَوّازِ.

[764] [مسألةٌ في الفَرْقِ بَيْنَ القَسامَةِ وأيْمانِ الحُقوقِ]

قَالَ القَاضِي أَبُو الوَليدِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَسامَةِ وأَيْمانِ الْحُقوقِ، قَالَ : ويَحْتَمِلُ عِنْدي وَجْهاً آخَرَ مِنَ الْفَرْقِ وَهُوَ أَنَّ قَوْلَ الْمُدْمَى: «دمي عِنْدَ فُلان» إنَّمَا يَشْهَدُ لِغَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَحِقُّ ذلِكَ مَوْتَهُ، فَإنَّمَا يَشْهَدُ لِوُلاتِهِ، وَقالَ : وقَوْلُ الْقائِلِ: لي عِنْدَ فُلانٍ دِرْهَمٌ أَوْ دِينارٌ بِشَهادَةٍ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ هُوَ الْمُطالَبَةَ بِهِ فِي حَياتِهِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ.

[765] [مسألةٌ في جَرَيانِ الحُدودِ على الطِّفْلِ المُمَيِّزِ الذي صَحَّ منه قَصْدٌ][2]

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: الصَّبِيُّ إِذا كَانَ لَهُ قَصْدٌ وعُرِفَ مِنْهُ تَمْييزٌ لِما يَعْتَمِدُهُ فَهُوَ الذي خَطَأَ لارْتِفاعِ الْقَلَمِ عَنهُ، وفِي الْقِصاصِ والْحُدودِ وسائِرِ الْفَرائِضِ. وأَمّا طِفْلاً فِي الْمَهْدِ أَوْ مُرْضَعاً لاَ مَيْزَ لَهُ، وَلاَ يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدٌ وَلاَ تَعَمُّدٌ، فَهُوَ كَالْبَهيمَةِ الْمُهْمَلَةِ الَّتِي جُرْحُها جُبَارٌ[3]. وَهَذَا أَصْلٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ لاَ أَعْلَمُ خِلافاً فِيهِ إِلاّ مَا قَالَهُ الشّافِعِيُّ، ومَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ إنَّ قَصْدَ الصَّبِيِّ فِي مالِهِ، لاَ تَحْمِلُهُ الْعاقِلَةُ[4]. قَالَهُ أَبو عُمَرَ.

---

[1] في الأصل: شاهدين.

[2] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[3] يقالُ : جُرْحُ العَجْمَاءِ "جُبَارٌ" بالضم أي هَدَر، قال الأزهري: معناه أن البهيمةَ العجْماءَ تَنْفَلتُ فَتُتْلِف شيئاً فهو هَدَر، وكذلك المعدنُ إذا انهارَ على أحدٍ فَدَمُهُ "جُبَارٌ" أيْ هَدَرٌ. (انظر المصباح المنير للفيومي، (ج1ص51).

[4] العاقلة هي عصَبَة الرجل التي تتحمل عنه دية الخطأ.

[766] [مَسْألةٌ في الابْنِ هَلْ يُقادُ لَه مِنْ أبيهِ ؟]

قالَ يَحْيى بْنُ إِبْراهيمَ بْنِ مزين: أَخْبَرَني عيسى بْنُ دينارٍ أَنَّهُ لاَ يُقادُ للابْنِ مِنْ أَبيهِ إلاّ أنْ يَكونَ الْقائِمُ بِدَمِهِ غَيْرَ إِخْوَتِهِ لأَبيهِ، مِثْلَ أنْ يكونَ طالِبُ دَمِهِ ابْنَهُ وابْنَتَهُ، وأَمّا إِخْوَتُهُ فَإِنَّهُمْ لاَ يَقْتُلونَ بِهِ آباءَهُمْ. وَقالَ أَصْبَغُ مِثْلَهُ.

[767] [مَسْألةٌ في وُجوبِ رَدِّ الظّالِمِ إذا أقْدَمَ عَلى إزالَةِ ما بِيَدِ الوالي]

وَسُئِلَ مالِكٌ عَنِ الْوالي يَقْدمُ عَلَيْهِ ظالِمٌ يَطْلُبُ إِزالَةَ مَا بِيَدِهِ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْنا دَفْعُ الْقائِمِ عَنهُ؟ قَالَ: أَمّا مِثْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزيزِ فَنَعَمْ، وأَمّا غَيْرُهُ فَلاَ، ودَعْهُما يَنْتَقِمُ اللهُ مِنْ ظالِمٍ بِظالِمٍ ثُمَّ يَنْتَقِمُ اللهُ مِنْ كِلَيْهِما.وَسُئِلَ: إذا بايَعَ النّاسُ رَجُلاً بِالإِمارَةِ، ثُمَّ قامَ آخَرُ فَدَعا إِلَى الْبَيْعَةِ، فَبايَعَهُ بَعْضُهُمْ ؟ فقَالَ : قَدْ رَوى مُعاوِيَةُ أَنَّ الْبائِعَ الثّانِيَ يُقْتَلُ، وَهَذَا عِنْدي إذا كَانَ الأَوَّلُ عَدْلاً، وأَمّا إِنْ كَانَ مْثِلَ هَؤُلاءِ فَلَيْسَ لَهُ بَيْعَةٌ إِذا كانَتْ بَيْعَتُهُ عَلَى الْخَوْفِ، والْبَيْعَةُ لِلثّاني إذا كَانَ عَدْلاً وإِلاّ فَلاَ بَيْعَةَ لَهُمْ تَلْزَمُ.

[768] [مَسْألةٌ في أنّهُ يُقْتَلُ قاتِلُ الرَّجُلِ دونَ الآمِرِ بِقَتْلِه]

مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبي زَيْدٍ، قَالَ ابْنُ الْقاسِمِ : ومَن أَمَرَ رَجُلاً بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ؛ قُتِلَ الْقاتِلُ دونَ الآمِرِ. قَالَ القَاضِي أَبُو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ: هَذَا بِخِلافِ الْقاضي يَأْمُرُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْماً فَإِنَّهُ يُقْتَلُ هُوَ والْمَأْمورُ.

[769] [مَسألةٌ في رَجُلٍ يُقْتَصُّ مِنْه، هَلْ عَلَيْهِ مَعَ ذلِكَ عُقوبَةٌ؟]

ومِنْ سَماعِ ابْنِ القَاسِمِ :وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يُقْتَصُّ مِنْهُ، هَلْ تَرى عَلَيْهِ مَعَ ذلِكَ عُقوبَةً؟ قَالَ: نَعَمْ أَرى أَنْ يُعاقَبَ. قَالَ أَشْهَبُ : ومَنِ اسْتُقيدَ مِنْهُ فَلاَ يُعاقَبُ بِشَيْءٍ، وخِلاف رِوايَةِ ابْنِ الْقاسِم التي في الرَّسْمِ الآخَرِ مِنْ سَماعِهِ مِنْ كِتابِ الْجِناياتِ، وخِلاف مَا وَقَعَ لابْنِ الْقاسِمِ عَنْ مالِكٍ فِي كِتابِ الجِراحاتِ مِنَ المدَوَّنَة.

[770] [مسألةٌ في تَقْديرِ قيمَةِ الجُرْحِ المَعْلوم]

قَالَ أبوُ بَكْر: كُلُّ مَنْ أحْفَظُ عَنهُ منْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ مَعْنى قَوْلِهِ: «حُكومَته» أَنْ يُقالَ إِذا أُصِيبَ الإِنْسانُ بِجُرْحٍ لاَ عَقْلَ لَهُ مَعْلومٌ: كَمْ قيمَةُ هَذَا الْجُرْحِ لَوْ كَانَ عَبْدًا قبل[1] أَنْ يُجْرَحَ هَذَا الجُرْحَ ويُضْرَبَ هَذَا الضَّرْبَ؟ فَإِنْ قيلَ: مائَةُ دينارٍ، قيلَ: كَمْ قيمَتُهُ وَقَدْ أَصابَهُ هَذَا الجُرْحُ [في][2] يده ؟ فَإِنْ قيلَ: خَمْسَةٌ وتِسْعونَ ديناراً فَالَّذِي يَجِبُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى الْجانِي نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وإِنْ قالُوا تِسْعينَ، فَفيهِ عُشْرُ الدِّيَةِ، ومَا زَادَ أَوْ نَقَصَ فَعَلى هَذَا الْمِثالِ، ومِمَّنْ حَفظْنا ذلِكَ عَنهُ الشّافِعِيُّ وعُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ وأَبو ثَوْرٍ[3]، ويُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ رَجُلَيْنِ ثِقَتَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وقيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُ واحِدٍ، واللهُ أَعْلَمُ، وبَوَّبَ عَلَيْهِ بابَ ذِكْرِ مَعْنى قَوْلِهِمْ:« عَلَيْهِ الْحُكومَةُ ».

[771] [مَسْألةٌ في حُكْمِ دافِعِ أجْرِ السّاحِرِ]

---

[1] في الأصل : قيل.

[2] بياض في الأصل، والتصويب لموافقة مقتضيات السياق.

[3] هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي، الفقيه البغداذي صاحب الشافعي (ت. 240 هـ). انظر الأعلام للزركلي: (ج1ص37).

قَالَ القَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ عبْدُ الوَهَّابِ: ومَنْ دَفَعَ شَيْئًا إِلى مَنْ عَمِلَ لَهُ سِحْرًا فَلاَ يُقْتَلُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ ساحِرًا[1] بِهذا الْفِعْلِ وَ لاَ كافِرًا[2]، وَهُوَ كَمَنْ دَفَعَ مالاً إِلَى رَجُلٍ لِيَقْتُلَ لَهُ [/ 203 ز] إِنْساناً فَلاَ يُقْتَلُ دافِعُ الْمالِ، وَلاَ يَكونُ قاتِلاً بِذَلِكَ.

حَدِيثٌ : أَخْرَجَ[3] مُسْلِمٌ مِنْ حَديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قَالَ :« لَوْ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ جُناحٌ »[4]، فِي الْجُزْءِ السّابِعِ والثَّلاثِينَ.

حَديثٌ : وروى الأَعْمَشُ عَنْ مُسْلِمٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :« أَشَدُّ النّاسِ عَذابًا يَوْمَ الْقِيامَةِ مَنْ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ قَتَلَهُ نَبِيٌّ »[5]، مَعْناهُ أَنَّ الأَنْبِياءَ لاَ يَقْتُلونَ إِلاّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْقَتْلَ؛ لأَنَّ الْغَلَطَ فِي الأَحْكامِ لاَ يَجوزُ عَلَيْهِمْ، والأُمَّةُ إِنَّمَا يَجْتَهِدونَ فِي الأَحْكامِ والْغَلَطُ غَيْرُ مَأْمونٍ عَلَيْهِمْ، وَهَذَا فِيمَنْ قَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ عُقوبَةً كَأُبَيِّ بْنِ خَلَفٍ؛ قَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ عُقوبَةً لَهُ عَلَى كَبيرَةٍ، لاَ فِيمَنْ قَتَلَهُ تَطْهيراً لَهُ كَماعِزٍ رَجَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ طُهْرًا لَهُ وكَفّارَةً لِذَنْبِهِ، أَلا تَراهُ قَدْ صَلَّى عَلَيْهِ واسْتَغْفَرَ. مِنْ شَرْحِ "خ" مِنَ الثَّالِثِ.

حَدِيثُ إِبْراهيمَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ حُسَيْنٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طالِبٍ قَالَ :« أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ عَمْدًا مُتَعَمِّدًا، فَجَلَدَهُ رَسولُ اللهِ ﷺ مِائَةً، ونَفاهُ سَنَةً، ومَحَا اسْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمينَ ولَمْ يُقِدْ مِنْهُ »[6].

---

[1] في الأصل: ساحر.

[2] في الأصل: كافر.

[3] في الأصل: خرج.

[4] وقد ورد هذا الحديث بلفظ "تحقق عليك" بدل "اطلع عليك"، انظر: صحيح مسلم (ج3 ص1699).

[5] مجمع الزوائد (ج5 ص236).

[6] وقد ورد بلفظ "سهمه" بدل "اسمه"، انظره في: مصنف بن أبي شيبة: (ج5 ص413).

حَدِيثٌ: رَوى الأَوْزاعِيُّ عَنْ أَبي سَلَمَةَ عَنْ عائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قالَ :« لاَ حَقَّ لأَهْلِ الْقَتيلِ أَنْ يَنْحَجِزوا الأَدْنى فَالأَدْنى وإِنْ كانَت امْرَأَة »، فِي هَذَا الْحَديثِ حُجَّةٌ لأَهْلِ الْعِراقِ لأَنَّهُمْ يَقولونَ : لِكُلِّ وارِثٍ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الدَّمِ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، فَإِذَا عَفا بَعْضُهُمْ سَقَطَ الْقَوَدُ عَنِ الْقاتِلِ، وأَخَذَ مَنْ بَقِيَ حُظوظَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، وأَمَّا أَهْلُ الْحِجازِ فَيَقولونَ إِنَّمَا الْعَفْوُ والْقَوَدُ إِلَى الأَوْلِياءِ خاصَّةً، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ الَّذِينَ لَيْسوا بِأَوْلِياءَ مِنْ ذلِكَ شَيْءٌ، يَتَأَوَّلونَ قَوْلَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ ومَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[1]، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وقَوْلُ أَهْلِ الْعِراقِ فِي هَذَا أَعْجَبُ إِلَيَّ. وبَيْنَ الأَوْزَاعِيِّ وأَبِي سَلَمَةَ فِي هَذَا رَجُلٌ يُقالُ لَهُ حِصْنٌ.

[772] [مسألةٌ في دِيَةِ مَنْ قُتِلَ في زِحامٍ][2]

رَوَى مَعْمَرٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: مَنْ قُتِلَ فِي زِحامٍ، فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَى النّاسِ عَلَى مَنْ حَضَرَ ذلِكَ فِي جُمُعَةٍ أَوْ غَيْرِها، قَالَ أَبو عمر: ليس فِيهِ شَيْءٌ عِنْدَ مالِكٍ والشّافِعِيِّ، وإِنْ وداهُ السُّلْطانُ مِنْ بَيْتِ الْمالِ فَحَسَنٌ.

حَديثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرو بْنِ الْعاصِ[3]: قَالَ رَسولُ اللهِ ﷺ :« والَّذِي نَفْسي بِيَدِهِ لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوالِ الدُّنْيا »[4]، مِنَ النَّسائي مِنَ الْجُزْءِ الَّذي فِيهِ وَفاةُ النَّبِيِّ ﷺ .

---

[1] الإسراء: 33.

[2] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[3] في الأصل: العاصي.

[4] سنن النسائي: (ج7 ص82).

حَديثٌ مِنْهُ، أَبو إِدْريسَ قالَ: سَمِعْتُ مُعاوِيَةَ يَخْطُبُ، وَكَانَ قَليلَ الْحَديثِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ :« كُلُّ ذَنْبٍ عَسى اللهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إِلاّ الرَّجُلَ يَقْتُلُ الرَّجُلَ مُتَعَمِّدًا، أَوِ الرَّجُل يَموتُ كافِرًا »[1].

حَديثٌ: وجاءَ فِي الْحَديثِ أَنَّ سُلَيْمانَ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : " مَنْ هَدمَ بُنْيانَ اللهِ وَهُوَ مَلْعونٌ بَيْنَ يَدَيْهِ [ ][2] النَّفْس؛ لأَنَّ الجِسْمَ بُنْيانُ اللهِ وتَرْكيبُهُ، فَإِذَا أَبْطَلَهُ فَقَدْ هَدمَ بُنْيانَ رَبِّهِ ". مِنْ آخِرِ الْخامِسِ مِنْ رقاقِ الْفُضَيْلِ. رَوى حَمّادُ بْنُ سَلَمَةَ قالَ: قَالَ أَيّوبُ السّخْتيانِيُّ: «مَنْ أَحَبَّ أَبا بَكْرٍ فَقَدْ أَقامَ الدّينَ، ومَنْ أَحَبَّ عُمَرَ فَقَدْ أَوْضَحَ السَّبيلَ، ومَنْ أَحَبَّ عُثْمانَ فَقَدْ اسْتَنارَ بِنورِ اللهِ، ومَنْ أَحَبَّ عَلِيَّ بْنَ أَبي طالِبٍ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقى، ومَنْ أَحْسَنَ الْقَوْلَ فِي أَصْحابِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَقَدْ بَرِىءَ مِنَ النِّفاقِ ».

حَديثٌ : فِي حَديثِ عائِشَةَ الْواقِعِ فِي الْبُخارِي وغَيْرِهِ حينَ لَدُّوا رَسول اللهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ، فَلَمّا أَفاقَ أَمَرَ أَنْ [يُلَدَّ][3] كُلُّ مَنْ فِي الْبَيْتِ إِلاّ الْعَبّاسَ ... الْحَديث إِلَى آخِرِهِ[4].

قَالَ أَبو سُلَيْمانَ : فِيهِ مِنَ الْفِقْهِ حُجَّةٌ لِمَنْ رَأى فِي اللَّطْمَةِ والسَّوْطِ ونَحْوِها مِنَ الضَّرْبِ والإيلامِ الْقِصاصَ عَلَى وَجْهِ التَّحَرّي، وإِنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى حَدِّهِ ؛ لأَنَّ اللَّدُودَ[5] يَتَعَذَّرُ ضَبْطُهُ ويُحَدُّ عَلَى حَدٍّ لاَ يُتَجاوَزُ، [وَ]فِيهِ دَليلٌ عَلَى الشُّرَكاءِ فِي الْجِنايَةِ يُقْتَصُّ مِنْ كُلِّ واحِد مِنْهُمْ إِذا كانَتْ أَفْعالُهُمْ لاَ تَتَمَيَّزُ. وانْظُرْ كَلامَ [/ 204ز] أَبي سُلَيْمانَ فِي هَذَا

---

[1] المستدرك على الصحيحين: (ج4 ص391).

[2] بياض في الأصل بقدر كلمتين أو ثلاث.

[3] بياض في «ز» .

[4] انظر نص الحديث في صحيح البخاري: (ج4 ص391).

[5] العَنيدُ الشديد الخصومة ، انظر اللسان (مادة: "لدد" ج 3 ص 391).

الْحَديثِ إِلَى آخِرِهِ فِي السِّفْرِ الثّاني مِنَ الأَعْلامِ، وانْظُرْ كَلامَهُ أَيْضاً بَعْدَ هَذَا الْحَديثِ فِي الأَصابِعِ.

[773] [مَسْأَلةٌ في الغُرْمِ عَلى مَنْ تَسَبَّبَ في فَسادِ مَتاعِ غَيْرِهِ]

ومِنْ آدابِ الْقُضَاةِ لِمُحَمَّدِ بنِ عَبْدِ الحَكَمِ: وَإِذَا كَانَ حائِطٌ مائِلٌ لِصَبِيٍّ فِي ولايَةِ أَبيهِ أَوْ وَصِيِّهِ فَيَتَقَدَّمُ إِلَيْهِ الْحاكِمُ فِي هَدْمِهِ، فَغَفَلَ وفَرَّطَ حَتَّى سَقَطَ فَأَفْسَدَ مَتاعًا لِلرَّجُلِ، فَعَلَيْهِ ضَمانَةٌ فِي مالِهِ، فَإِنْ كَانَ الْجِدارُ لأَقْوامٍ، فَالْغُرْمُ عَلَيْهِ بِالسَّواءِ. مِنْ ثَمانِيَةِ أَبِي زَيْدٍ.

[774] [مَسألةٌ في بقاءِ الموصى عَلَيْه تحتَ الوِلايَةِ حتّى يَظْهَرَ رُشْدُه]

أخْبَرَنَا أبُو مُحَمَّدٍ قَالَ : أَخْبَرَنا الْفَقيهُ أَبو عُمَرَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ : شَهِدْتُ عِنْدَ الْقاضي أَبِي الْمُطرّفِ بْنِ بَشيرٍ – رَحِمَهُ اللهُ تعالى– وَقَدْ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ الفقيهانِ أَبو مُحَمَّدِ بْنُ دَحّون وابْنُ الشّقاق . فِي رَجُلٍ أَوْصى إلى وَصِيٍّ ابْنِهِ أَنَّهُ إِذا بَلَغَ عِشْرينَ سَنَةً أَطْلَقَهُ مِنَ الْوِلايَةِ فَماتَ الْموصي وبَلَغَ الْموصى عَلَيْهِ هَذِهِ المدَّةَ وفَعَلَ أَفْعالاً وسَأَلَهُما عَنْ أَفْعالِهِ وعَلى مَا تَكونُ مَحْمولَةً، وإِنْ كَانَ يَنْفَعُهُ شَرْطُ الأَبِ، فَأَفْتى الفقيهانِ أَبو مُحَمَّدٍ أَنَّهُ باقٍ عَلى حالِهِ حَتَّى يَظْهَرَ رُشْدُهُ ويَثْبُتَ[1] وَلاَ يَنْفَعُهُ شَرْطُ الأَبِ، فَاسْتَظْهَرَ الْقاضي أَبو الْمُطرّفِ بِفَتْوى الْفَقيهِ أَبِي عُمَرَ الإِشْبيلِيِّ – رَحِمَهُ اللهُ – أَنَّ شَرْطَ الأَبِ نافِعٌ، وأَنَّ رَأْيَهُ عَلَى مِثْلِ رَأْيِهِ، فَقَضى بِذَلِكَ وأَنْفَذَهُ، وبِهِ قَالَ شَيْخُنا أَبو عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وَقالَ أَنَّهُ قَرَأَها عَلَيْهِ فَصَحَّتْ.

[775] [مسألةٌ في دارٍ مُشاعةٍ بينَ شَريكَيْنِ تُوُفِّيَ أحَدُهُما وتَرَكَ وَرَثَةً]

[1] في «ز» : تثبت، والتصويب من «م».

إذا كانتْ دارٌ بَيْنَ شَريكَيْنِ (بِنِصْفَيْنِ)[1] فَتُوُفِّيَ أَحَدُهُما عَنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدّارِ مشاعَةً، وتَرَكَ وَرَثَةً، والدّار تَنْقَسِمُ عَلَى نِصْفَيْنِ، وَلاَ تَنْقَسِمُ عَلَى أَقَلِّ أَنْصِباءِ الْوَرَثَةِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا أَنْ تُقَسَّمَ عَلَى الاشْتِراكِ الأَوَّلِ حَتَّى يُمَيَّزَ لِلشَّريكِ الثّاني نِصْفُهُ، ويَبْقى نِصْفُ الْمَيِّتِ لِوَرَثَتِهِ، فَيَصيرونَ[2] إلى مَا توجِبُهُ السُّنَّةُ [لَيْسَ][3] لَهُمْ أَنْ يَضُمّوا الشَّريكَ إلى البَيْعِ مَعَهُمْ، وَلا حُجَّةَ لَهُمْ أَنَّهُمْ حَلّوا على الْمَيِّتِ فِي الدّارِ مَحَلَّهُ، والْحُجَّةُ فِي ذلِكَ أَنَّهُ لَوْ باعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنَ الدّارِ وَهِيَ مُشاعَةٌ بَيْنَهُمْ وبَيْنِ شَريكِ مَوْروثِهِمْ لَكانَتِ الشُّفْعَةُ لِلْوَرَثَةِ[4] خاصَّةً، ولَمْ يَكُنْ لِلشَّريكِ مَعَهُمْ شُفْعَةٌ [إلاَّ أَنْ يَتْرُكُوهَا فَكَمَا لاَ يَشْرَكُهُمْ فِي الشُّفْعَةِ وَهُوَ شَرِيكُهُمْ فِي الأَصْلِ فَكَذلِكَ لاَ يُقَاسِمُهُمْ فِي أَنْصِبَائِهِمْ][5].

[775.ب] [مَسألةٌ فِي إحْداثِ أبْوابٍ لِلْغُرَفِ والدُّورِ وما يَنْجُمُ عَنْها مِنْ أضْرارٍ]

قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ : وأَمّا أَبْوابُ الْغُرَفِ فَهِيَ أَضَرُّ مِنْ أَبْوابِ الدّورِ، ومَنْ أَحْدَثَ بابًا لِغُرْفَةٍ يَطَّلِعُ مِنْهُ (عَلى مَا فِي أسْطُوَانِ دَارِ جَارِهِ)[6] أَوْ غُرْفَتِهِ مُنِعَ مِنْ ذلِكَ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْغُرَفَ[7] تُسْكَنُ، فَالاطِّلاعُ[8] مِنْها أضَرُّ[9] [مِنَ البابِ][1]، والْغَلْقُ[2] لاَ يَكونُ إلاّ بِالْبُنْيانِ وقَلعِ وقَلعِ الْعَتَبَةِ، ولأَنَّ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر» : يصيرون.

[3] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[4] في «ر» : بالورثة.

[5] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[6] هكذا في «ت» ، وفي «ز» : على ما أسطوان ، وفي «ر»: على أسطول جاره.

[7] في «ز» : الغرفة.

[8] في «ت» : الاطلاع.

[9] في «ز» : ضرر.

الْعَتَبَةَ إِذا بَقِيَتْ فِي مَوْضِعِها وَطالَ الزَّمانُ ونُسِيَ[3] الأَمْرُ كانَتْ حُجَّةً لِلْمُحْدِثِ (لِلْبابِ)[4] يَحْتَجُّ بِهَا فِي الْقِدَمِ، وأَنَّهُ إِنَّمَا أَغْلَقَهُ لِيُعيدَهُ مَتى شاءَ. قَالَ الْقاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِّ : وَذَكَرَ لِي القَاضِي ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ إِذا جَعَلَ الْبَانِي شَرْجَبًا[5] يَمْنَعُهُ[6] مِنْ إِخْراجِ رَأْسِهِ أَنَّ الشُّيوخَ كَانُوا يَخْتَلِفونَ فِي ذلِكَ. فَمِنْهُمْ مَنْ (كَانَ)[7] يَراهُ، ومِنْهُمْ مَنْ كَانَ لاَ يَراهُ ويَرى التَّطْميسَ؛ لأَنَّهُ رُبَّما زالَ الشَّرْجَبُ واسْتحقَّ عَليْهِ الاطِّلاعَ بِالْقِدمِ، وأَذْكُرُ أَمْرَ الشَّرْجَبِ وَلاَ أَدْري مَوْضِعَهُ الآنَ، فَإِنَّهُ وَقَعَ ذِكْرُ[8] الشَّرْجبِ فِي مَسائِلِ [القَاضِي أبي بكرِ][9] بْنِ زَرْبٍ، جَمْعُ [الفقيهِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَوْفلٍ[10]][11] والْقاضي يونُسَ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُما اللهُ[12].

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ. يا سَيِّدي ووَلِيِّي ومَنْ وَفَّقَهُ اللهُ وسَدَّدَهُ، تَصَفَّحْتُ مَا خاطَبْتَنا بِهِ وما فَعَلَهُ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ الْوَسّادُ مِنْ فَتْحِ الْحانوتِ فِي الْمَحَجَّةِ الْمَذْكورَةِ فِي الْعَقْدِ الْمُؤَرَّخِ، فَذلِكَ جائِزٌ لَهُ وَلاَ يُمْنَعُ مِنْهُ، فَامْنَعِ الْقائِمَ عِنْدَكَ مِنِ اعْتِراضِهِ فِي ذلِكَ – مُوَفَّقًا لِلصَّوابِ – والسَّلامُ عَلَيْكَ ياسَيِّدي ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَتّابٍ.

مَنْ يَنْبَغِي أنْ يُشَاوِرَ [/ 205 ز] مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ؟

---

[1] زيادة من «ت».

[2] في «ت» : فسدُّهَا.

[3] في «ت» : وخفي.

[4] سقطت من «ر» ، وفي «ز» : بالباب.

[5] في «ز» و «ر» : سرجب، وهو تصحيف، والشرجبُ ضرْبٌ من الشبابيك تُقام عَلى منافِذ الدور والغرف.

[6] في «ز» : يمنع.

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ز» : فات وقعُ ذكر، وفي «ر» : كَانَ وقع ذكر.

[9] زيادة من «ر».

[10] هكذا كُتب في «ر» ، ولم نعثر عَلى ترجمة لهذا العلم.

[11] زيادة من «ر».

[12] هنا تنتهي المسألة في باقي النسخ.

الْعالِمُ النّاقِدُ الْخَيِّرُ الْوَرِعُ، الْواثِقُ بِنَفْسِهِ وعِلْمِهِ، والْعالِمُ بِكِتابِ اللهِ وسُنَّةِ نَبِيِّهِ محمد ﷺ ، وما مَضى مِنَ الْحُكْمِ، الْعارِفُ بِاللُّغَةِ ومَعاني الْكَلامِ، الْموثَقُ بِهِ فِي دينِهِ، والَّذِي يُؤْمَنُ فِيما يُشيرُ بِهِ وَلاَ يَميلُ إِلَى هَوىً وَلاَ طَمَعٍ. وَإِذَا كَانَ كَذلِكَ ورآهُ النّاسُ أَهْلاً، ورَأى نَفْسَهُ أَهْلاً لِذلِكَ، وَجَبَ عَلَى الْقاضي مُشاوَرَتُهُ، وعَلَيْهِ أَنْ يُفْتِيَ النَّاسَ حينَئِذٍ.

[776] [مسألةٌ في المَمْلوكِ يُكْتَشَفُ بِهِ تَغْييرٌ لِعِلّةٍ ، هَلْ يُعَدُّ ذلِكَ عَيْباً يَسْتَوْجِبُ الرّدَّ][1]

رَجُلٌ ابْتاعَ مَمْلوكاً نَصْرانِيًّا رَجُلاً بالِغًا فِي الرِّجالِ، فَلَمّا كَمُلَ ابْتِياعُهُ لَهُ، ومَضى لِلابْتِياعِ خَمْسَةُ أَيّامٍ أَوْ نَحْوُها، ظَهَرَ إِلَيْهِ ثُقْبٌ فِي أُذُنَيْهِ، فَسُئِلَ النَّصْرانِيُّ عَنْ ذلِكَ، فقَالَ إِنَّ سَوْداءَ نَزَلَتْ فِي عَيْنَيْهِ مِنْ أَجْلِ ذلِكَ ثُقِبَتْ أُذُناهُ، وبَصَرُهُ قَدْ ضَعُفَتْ مِنْ أَجْلِ ذلِكَ. فَتَأَمَّلْ إِنْ كَانَ عَيْبًا يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ أَمْ لا، والْبائِعونَ لِلْمَمْلوكِ الْمَذْكورِ عِشْرونَ رَجُلاً ساقوهُ مِنْ سَرِيَّةٍ وباعوهُ مِنَ الرَّجُلِ الْمَذْكورِ، وثَمَنُهُ عَلَيْهِ لَمْ يَقْسِموهُ بَعْدُ.

[777] [مسألةٌ في أنّ نِكاحَ المرأةِ بِغَيْرِ رِضاها لا يُعْقَدُ]

قَالَ القاَضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ : الفَتْوى فِي مَسْأَلَةِ " بِنْتِ الْمُعِزِّ[2] مَعَ وَلَدِ حَبَسَ[3] اللِّحافَ، إذ هَرَبَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَيْهِمْ " أَنْ توقَفَ الآنَ. فَإِنْ قالَتْ : إِنَّ الْشُّهودَ فِي ذلِكَ لَمْ يَشْهَدوا في ذلِكَ التَّزْوِيجِ[4]، وَلاَ رَضِيَتْ بِالنِّكاحِ حينَئِذٍ؛ فَلاَ يُقَرُّ هَذَا النِّكاحُ ويُفْسَخُ

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] في «ز» : الغزي، والتصويب من «ر».

[3] هكذا في «ز» ، و في «ر» الكلمة غير واضحة الرسم.

[4] في «ر» : لم يسمعوا في ذلك التاريخ.

ويَرْجِعُ إِلى أَخيها أَمْرُها فِي تَزْويجِها بِنِكاحٍ مُبْتَدَإٍ مِنَ (الرَّجُلِ)[1] المذْكورِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وتَكونُ كَمَسْأَلَةِ المدَوَّنَة إِذا قالَتْ: ما وَكَّلْتُ وَلاَ رَضيتُ[2]، ثُمَّ قالَتْ: قَدْ رَضيتُ هَذَا النِّكاحَ. وإِنْ قالَتْ بِنْتُ المعزِّ[3] الْمَذْكورَةُ: "إِنَّ مَا ذُكِرَ مِنَ السَّماعِ مِنّي كَانَ، ورَضيتُ بِالنِّكاحِ حينَئِذٍ، وإِنَّمَا قُلْت : لَمْ أَسْمَعْ وَلاَ رَضيتُ، مِنْ أَجْلِ إِكْراهِ أَخي إِيّايَ عَلَى ذلِكَ، (وتَوْكيلي عَلَى الْمُخاصَمَةِ إِنَّمَا كَانَ بِإِكْراهِ أَخي إِيّايَ عَلَى ذلِكَ)[4]، وأَنا الآنَ راضِيَةٌ بِمَا رَضيتُ بِهِ أَوَّلاً "، فَيُصَدَّقُ قَوْلُها ويَبْقى النِّكاحُ، والَّذِي يَظْهَرُ فَسْخُ النِّكاحِ عَلَى كُلِّ حالٍ، وَلاَ يُشْبِهُ هَذَا الْمالَ إِذا أَنْكَرَتْهُ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِهِ؛ لأَنَّ هَذَا فَرْجٌ يُسْتَحَلُّ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الاحتِياطِ فِيهِ، وَلاَ يَكونُ ذلِكَ إِلاّ بِفَسْخِ النِّكاحِ إِنْ شاءَ اللهُ [تَعالى][5]. وكُنْتُ قَدْ بَيَّنْتُ أَنْ أُفْتِيَ فِيهَا بِيَمينِها فِي مَقْطَعِ[6] الْحَقِّ أَنَّهَا لَمْ يُسْمَعْ مِنْها، وَلاَ رَضِيَتْ بِالنِّكاحِ، ويسْقطُ عَنْها أَوْ تَنْكُلُ[7] ، فَيلْزمُها عَلَى نَصِّ الْعُتبِيَّةِ.

[778] [مسألةٌ في أنّ الضَّرَرَ المُحَقَّقَ مُزالٌ]

مسْأَلةٌ أَجابَ عَنْها الْفَقيهُ الْمُشاوَرُ الْقاضِي أَبو الْوَليدِ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ بِمَا هَذَا نَصُّهُ: إِذا لَمْ يَكُنْ لِصاحِبِ الْبيدِ فِي فَضْلَةِ[8] الْماءِ مَنْفِعَةٌ فَلاَ سَبيلَ إِلَى أَخْذِهِ وقَطْعِهِ عَلَى

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر» : أرضى.

[3] في «ز» : الغزي.

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ز».

[6] في «ر» : موضع.

[7] تنكل : تمتنع من اليمين.

[8] في «ز» : فضله، والتصويب من «ر».

عَلَى صاحِبِ الجَنَّةِ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ[1]. وأَجابَ عَنْها الْفَقيهُ الْمُشاوَرُ أَبو الْقاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إِذا لَمْ يَكُنْ عَلَى صاحِبِ الرَّحى الأولى ضَرَرٌ فيما أَحْدَثَهُ الثّاني فَلَيْسَ لِلأَوَّلِ مَنْعُهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ. وأَجابَ عَنْها الْفَقيهُ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِّ: إِذا لَمْ يَكُنْ فيما أَحْدَثَهُ الثّاني ضَرَرٌ عَلَى الأَوَّلِ فَلاَ يَمْنَعُ، (وباللهِ التَّوْفيقُ)[2]؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحاجِّ.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِهِ وسَلَّمَ .

باب مَا يَحْرُمُ مِنَ الْحَرائِرِ والإِماءِ:

قالَ الشّافِعِيُّ رَضِيَ الله عَنْهُ: أصلُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّساءِ ضَرْبانِ: أَحَدُهُما بِأَنْسابٍ، والآخَرُ بِمُصاهَرَةٍ بِأَسْبابٍ أَوْ رَضاعٍ. وجُمْلَةُ ذلِكَ أَنَّ الْمُحَرَّماتِ مِنَ النِّساءِ فِي كتابِ اللهِ عزَّ وجَلَّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ امْرَأَةً؛ سَبْعٌ بِالنَّسَبِ واثْنانِ بِالرَّضاعِ وأَرْبَعٌ بِالْمُصاهَرَةِ وواحِدَةٌ بِتَحْرِيمِ الْجَمْعِ. والْمُحَرَّماتُ بِالنَّسَبِ قَوْلُهُ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وبَناتُكُمْ وأَخواتُكُمْ وعَمَّاتُكُمْ وخَالاَتُكُمْ وبَنَاتُ الأَخِ وبَنَاتُ الأُخْتِ﴾[3]، فَأَمّا الرَّضاعُ فَقَوْلُهُ تَعالى :﴿وأُمَّهَاتُكُمْ الَّلاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ ﴾[4]، وأَمّا المصاهَرَةُ فَقَوْلُهُ تَعالى :﴿وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ورَبَائِبُكُمُ الَّلاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [وقوله تعالى][5]: ﴿وحَلاَئِلُ ﴿وحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ ﴾[6]، وقَوْلُهُ تَعالى :﴿ وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ

---

[1] هنا انتهت المسألة في «ر».

[2] سقطت من «ت».

[3] النساء: 23.

[4] النساء: 23.

[5] إضافة يقتضيها السياق.

[6] النساء: 23.

سَلَفَ ﴾[1]، إذا ثَبَتَ فَالْبِنْتُ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْبيدِ سَواءٌ وَقَعَ الاسْمُ عَلَيْهَا حَقيقَةً أَوْ مَجازًا؛ فَأَمّا الْحَقيقَةُ فَبِنْتُ الصُّلْبِ، وأَمَّا الْمَجازُ فَبِنْتُ الْبِنْتِ وبِنْتُ الابنِ وإِنْ سَفلَتَا. وكَذلِكَ [/ 206 ز] عَلَى عَمَّتِها، وَلاَ الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخيها[2]،ولا الْمَرْأَةُ عَلَى خالَتِها، وَلاَ الْخالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِها، لاَ الْكُبْرى عَلَى الصُّغْرى، وَلاَ الصُّغْرى عَلَى الْكُبْرى. فَأَمّا الآيَةُ فَالْخَبَرُ يَخُصُّها، إذا ثَبَتَ هَذا، فَكَذلِكَ لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وخالَةِ أَبيها أَوْ عَمَّةِ أَبيها وإِنْ عَلَتْ. وجُمْلَةُ ذلِكَ أَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ لاَ يَجوزُ لأحَدِهِما أَنْ يَتَزَوَّجَ الآخَرَ لَوْ كَانَ ذَكَرًا لأَجْلِ الْقَرابَةِ لاَ يَجوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُما، والْمَعْنى فِيهِ أَنَّ ذلِكَ يُؤَدّي إِلَى قَطْعِ الرَّحِمِ الدَّنِيَّةِ لِما فِي الطِّباعِ مِنَ التَّنافُسِ والْعَداوَةِ بَيْنَ الضَّرائِرِ كَالأُخْتَيْنِ، فَأَمّا بِنْتُ الْمَرْأَةِ فَلاَ يَجوزُ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَها وبَيْنَ أُمِّها فِي الْعَقْدِ لِما ذَكَرْناهُ مِنَ الْقِياسِ، ولأَنَّ الْبِنْتَ إِلَى الأُمِّ أَقْرَبُ إِلَى الأُخْتَيْنِ، فَإِذا لَمْ يَجُزِ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فَالْمَرْأَة وبِنْتها أَوْلى، فَإِنْ دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتِ الْبِنْتُ عَلَى التَّأْبيدِ، وإِنْ طَلَّقَ الأُمَّ قَبْلَ الدُّخولِ حَلَّ لَهُ نِكاحُ الْبِنْتِ، وكُلُّ امْرَأَتَيْنِ حُرِّمَ عَلَيْهِ الْجَمْعُ بَيْنَهُما إذا طَلَّقَ إِحْداهُما طَلاقًا بائِنًا حَلَّ لَهُ نِكاحُ الأُخْرى إِلاّ الْبِنْتَ إِذا دَخَلَ بِالأُمِّ.

[779] [مَسْأَلةٌ في أنّ الأبَ أوْلى بِالوِلايَةِ مِنْ غَيْرِه]

بَابُ اجْتِماعِ الْوُلاةِ وأَوْلادِهِمْ :

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلاَ وِلاَيَةَ لأحَدٍ مَعَ الأبِ، وجُمْلَةُ ذلِكَ أَنّ الأَبَ أَوْلى بِالْوِلايَةِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَلِيٍّ عِنْدَنا يُدْلي بِهِ، لأَنَّ اَلْخَالَ[3] لاَ وِلايَةَ لَهُ عِنْدَنا، وإِنَّما الْوِلايَةُ لِلْجَدِّ والإِخْوَةِ والأَعْمامِ وبَنيهِمْ، وهُمْ يُدْلونَ بِالأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ فَالْجَدُّ أَبُ الأَبِ. وَقالَ

---

[1] النساء: 22.

[2] في الأصل : ولا الْعَمَّةُ على خالَتِها ، ولا عَلى بِنْتِ أَخيها ولا الْمَرْأَةُ عَلى خالَتِها...

[3] في «م» : الابن.

مالِكٌ : الأَخُ أَوْلى مِنَ الجَدِّ لأَنَّهُ يُدْلي بِبُنُوَّةِ الأَبِ، والجَدُّ يُدْلي بِأُبُوَّتِهِ، والْبُنُوَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الأُبُوَّةِ، ودَليلُنا أَنَّ الجَدَّ لَهُ وِلايَةٌ[1] وتَعْصيبٌ، فَكانَ مُقَدَّمًا عَلَى الأَخِ كَالأَبِ، وما ذَكَرَهُ فَهُوَ خلافُ إِجْماعِ الصَّحابَةِ، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ قَدَّمَ الجَدَّ فِي الْميراثِ، ومِنْهُمْ مَنْ شَرَكَه، [ثُمَّ][2] بَعْدَ ذلِكَ جَدُّ الأَبِ، وجَدُّ الجَدِّ وإِنْ عَلا، ثُمَّ الإِخْوَة مِنَ الأَبِ، وهَلِ[3] الأَخُ لِلأَبِ والأُمِّ مُقَدّم عَلَى الأَخِ للأَبِ ؟ قَوْلانِ: [وقال][4] فِي القَدِيمِ[5]: هُما سَواءٌ، وبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وأَبو داوُدَ، وَقالَ فِي الجَدِيدِ[6]: الأَخ لِلأَبِ والأُمِّ أَوْلى، وبِهِ قَالَ أَبو حَنيفَةَ ومالِكٌ، واخْتارَهُ الْمُزنِيُّ. وَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ قَرابَةَ الأُمِّ لاَ مَدْخَلَ لَها فِي الْوِلايَةِ فِي النِّكاحِ بِحالٍ، فَلاَ يُرَجَّحُ[7] بِهَا كَمَا لَوْ كَانَ لَها [عَمَّانِ أَحَدُهُما خالٌ وَوَجْهُ الثَّاني أَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَفادٌ بالتَّعْصِيبِ يوجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ][8] فيهِ الأَخُ لِلأَبِ والأُمِّ عَلَى الأَخِ لِلأَبِ كَالْميراثِ، فَأَمّا مَا ذَكَرْناهُ فَيَلْزَمُ عَلَيْهِ الْميراثُ بِالتَّعْصيبِ، فَإِنَّ الأُمَّ لاَ مَدْخَلَ لَها فِيهِ ويرجحُ بِهَا.

فَصْلٌ : ذَكَرَ الْمُزنِيُّ، ها هُنا، أَنَّ الأَخَ لِلأَبِ والأُمِّ يُقَدَّمُ فِي الصَّلاةِ عَلَى الجَنائِزِ[9]، الجَنائِزِ[9]، وجُمْلَةُ ذلِكَ أَنَّ فِي وِلايَةِ النِّكاحِ والصَّلاةِ عَلَى الجَنائِزِ وعَمل النقل[10] فِي تَقْديمِ الأَخِ لِلأَبِ والابْنِ قَوْلينِ[11]، وفي ذلِكَ ثَلاثَةُ مَسائِلَ تَقَدَّمَ قَوْلُ واحِدٍ وَهُوَ الْميراثُ والْوَلاءُ

[1] في «ز» : وردت الكلمة ناقصة: ولا، وفي «م» : ولادة.

[2] زيادة من «م».

[3] في «ز» : وهم، والتصويب من «م».

[4] زيادة من «م».

[5] في «ز» : التقديم، والتصويب من «م».

[6] في «ز» : الجد، والتصويب من «م».

[7] في «م» : يترجح.

[8] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[9] في «م» : الجنازة.

[10] العقل.

[11] في الأصل: قولان.

والْوَصِيَّةُ لِلأَقْرَبِ، وفاقَتْ بَقِيَّةُ الْمَسائِلِ مَا قَبْلَها لأَنَّ بِالنِّساءِ يدْخلُ فِي الْميراثِ، وفِي الْوَلاءِ والْوَصِيَّةِ. وأَمّا إِذا كَانَ لَها ابْنا عَمٍّ أَحَدُهُما أَخٌ لأُمٍّ فَفيهِ قَوْلانِ فِي وِلايَةِ النِّكاحِ، وكَذلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُما ابْنَها فَهَلْ يرجحُ لذَلِكَ[1]؟ قَوْلانِ أَيْضاً كَالإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ لأَنَّ ذلِكَ ذلِكَ يُشْبِهُ الإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ فَإِنَّهُ يورَثُ بِهِ، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُما خالَها لَمْ تُرَجَّحْ بِهِ الْوِلايَةُ لأَنَّهُ لاَ مدْخَلَ لَهُ فِي الْميراثِ.

[780] [مَسْأَلةٌ في أنّ الابْنَ لا ولايَةَ لَه في تَزْويجِ أمِّه إلاّ أن يَكونَ عَصَبَةً لَها]

قَالَ: وَلاَ يُزَوِّجُ المرأَةَ ابْنُها إِلاّ أَنْ يَكونَ عَصَبَةً لَها، وجُمْلَةُ ذلِكَ أَنَّ الابْنَ لاَ وِلايَةَ لَهُ فِي النِّكاحِ. وَقالَ مالِكٌ وأَبو حَنيفَةَ وأَصْحابُهُ وأَحْمَدُ وإِسْحاقُ: لَهُ وِلايَةٌ عَلَى أُمِّهِ، حَتَّى قَالَ مالِكٌ وأَبو يوسُفَ وإِسْحاقُ: الابْنُ أَولى[2] مِنَ الأَبِ، وَقالَ أَحْمَدُ: اَلأَبُ أَوْلى، وعَنْهُ فِي الْجَدِّ رِوايَتانِ. وَقالَ أَبو حَنيفَةَ، وتَعَلَّقوا بِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعُمر بْنِ أُمِّ سَلَمَةَ: « قُمْ يا عُمر فَزَوِّجْ أُمَّكَ »[3]، وإِنَّهُ يَرِثُها بِنَسَبٍ ثابِتٍ حالَ الاسْتِحْقاقِ فَأَشْبَهَ الأَبَ، ودَليلُنا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَشيرَتِها، لاَ يَنْتَسَبُ[4] إِلَى مَنْ تَنْتَسِبُ[5] إِليْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَزْويجَها بِالْقَرابَةِ بِالْقَرابَةِ كَابْنِ الأُخْتِ، فَأَمّا الْخَبَرُ بِنِكاحِ[6] النَّبِيِّ ﷺ لاَ يَفْتَقِرُ إِلَى وَلِيٍّ، ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكونَ ذلِكَ وراضٍ مِنْهُ التَّزْويجُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هُوَ الإِمامُ، ويُخالِفُ الأَبَ والْعَصَباتِ لأَنَّهُمْ مِنْ

---

[1] في «ز» : بذلك.

[2] في الأصل: أولا.

[3] ورد هذا الحديث بألفاظ أخرى، انظر: المستدرك على الصحيحين: (ج4 ص18).

[4] في «ز» : ينسب، والتصويب من «م».

[5] فز: ينسب، والتصويب من «م».

[6] في «ز» : فنكاح، والتصويب من «م».

عَشيرَتِها. فَصْلٌ : وإِنْ كَانَ الأَب عَصَبَةً لَها [/ 207 ز] مِثْلَ أنْ يَكونَ ابْنَ ابن[1] عَمِّها، أَوْ يَكونَ مَوْلاها (أَوْ عَصَبَةَ مَوْلاها)[2]، أَوْ يَكونَ حاكِمًا، فَإِنَّ لَهُ تَزْويجَها بِواحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَسْبابِ دونَ الْبُنُوَّةِ.

فَصْلٌ : مَنْ يَرِثُها بِغَيْرِ تَعْصيبٍ كَالأَخِ لِلأُمِّ لاَ يَلي النِّكاحَ. وعَنْ أَبي حَنيفَةَ[3] رِوايَتَان إِحْداهُما يَلي لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ ميراثِها، وَهَذَا لَيْسَ بِصَحيحٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِها فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

[781] [مسألةٌ في جوازِ نِكاحِ غَيْرِ الكُفْءِ]

وَنِكاحُ غَيْرِ الكُفْءِ لَيْسَ بمُحَرَّمٍ، وعِلَّةُ ذلِكَ أَنَّ الْكَفاءَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ النِّكاحِ. وحُكِيَ عَنْ سُفْيانَ وأَحْمَدَ أَنَّهُما قالا: هِيَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ النِّكاحِ لِقَوْلِهِ ﷺ :« أَنْكِحوا أَبْناءَكُمْ الأَكْفاءَ »[4]، وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضي الْوُجوبَ، ودَليلُنا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ فاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَهُوَ مَوْلى رَسولِ اللهِ ﷺ ، وتَزَوَّجَ بِلالٌ بِهالَةَ بِنْتِ عَوْفٍ أُخْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، والأَمْرُ مَحْمولٌ عَلَى الاسْتِحْبابِ، إذا ثَبَتَ هذا.

فَرَوى ابْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّ الشّافِعِيَّ رضي الله عنه قَالَ: اَلْكُفْؤُ فِي الدّينِ، ذَكَرَهُ السَّيوطي[5] وبِهِ قَالَ مالِكٌ (رضي الله عنه)[6]، ووَجْهُ مَا رَوى الْبُخارِيُّ : قالَتْ أَسْماءُ : «

[1] في «ز» : أبي، والتصويب من «م».

[2] سقطت من «م».

[3] في «م» : أبي حليمة.

[4] ورد هذا الحديث بصيغ أخرى متقاربة المعنى، انظر على سبيل المثال: المستدرك على الصحيحين (ج2 ص176).

[5] في «ز» : البويطي، والتصويب من «م».

[6] سقطت من «م».

تَزَوَّجَني الزُّبَيْرُ وما لَهُ فِي الأَرْضِ مالٌ وَلاَ وَلَدٌ غَيْر فَرَسِهِ». وذَكَرَ أصْحَابنَا أَنَّ الْكَفاءَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا سِتَّةُ شُروطٍ[1]: الْحُرِّيَّةُ والدّينُ والنَّسَبُ والْيَسارُ والحرفة والْخُلُوُّ مِنَ الْعُيوبِ الأَرْبَعَةِ. وبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وعَنْهُ رِوايَةٌ أُخْرى أَنَّهُ يَعْتَبِرُ الدّينَ والْكَسْبَ، ولَمْ يَعْتَبِرْ أَبو حَنيفَةَ ومُحَمَّدٌ الصَّنْعَةَ، ولَمْ يَعْتَبِرْ مُحَمَّدٌ الدّينَ إِلاّ أنْ يَكونَ مِمَّنْ [يَسْكُرُ][2] ويَخْرُجُ ويَسخَرُ بِهِ الصِّبْيان، فَلاَ يَكونُ كُفْؤًا، ولَمْ يَعْتَبِرْ أَبو حَنيفَةَ وأَصْحابُهُ السَّلامَةَ مِنَ الْعُيوبِ، فَمَنِ اعْتَبَرَ الدّينَ خاصَّةً تَعَلَّقَ بِقَوْلِهِ تَعالى :﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[3]، ومَنِ اعْتَبَرَ غَيْرَ ذلِكَ احْتَجَّ بِأَنَّ الْعُرْفَ مِنَ النّاسِ أَنَّهُمْ لاَ يَجْعَلونَ الْفَقيرَ مُكافِئًا لِلْغَنِيِّ، وَلاَ [أَصْحابَ][4] الصَّنائِعَ الدَّنِيَّةَ مُكافِئينَ لأَصْحابِ الصَّنائِعِ الْعَلِيَّةِ، فَكانَ الاعْتِبارُ عُرْفَ ذلِكَ مِنَ النّاسِ.

فَصْلٌ: قَالَ بَعْضُ أصْحَابنَا: اَلْعَجَمُ لَيْسوا أَكْفاءً لِلْعَرَبِ، والْعَرَبُ لاَ تُكافِئُ قُرَيْشًا، وقُرَيْشٌ لاَ تُكافِئُ بَني هاشِمٍ، وبَنو هاشِمٍ وعَبْدُ الْمُطَّلَبِ مُتَكافِئونَ. وَقالَ أَبو حَنيفَةَ: لاَ تُكافِئُ الْعَجَمُ الْعَرَبَ وَلاَ الْعَرَبُ قُرَيْشًا، وقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفاءُ بَعْضٍ، وتَعَلَّقَ بِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: « قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفاءُ بَعْضٍ »[5]. ووَجْهُ مَا ذَكَرْناهُ مَا رُوِيَ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :« إِنَّ اللهَ اخْتارَ الْعَرَبَ مِنْ سائِرِ الأُمَمِ، واخْتارَ مِنَ الْعَرَبِ قُرَيْشًا، واخْتارَ مِنْ قُرَيْشٍ بَني هاشِمٍ وبَني عَبْدِ الْمُطَّلِبِ »[6]، وَقالَ ﷺ : « نَحْنُ وبَنو عَبْدِ

[1] في «م» : شرائط.

[2] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».

[3] الحجرات: 13.

[4] سقطت من «ز»، والتصويب من «م».

[5] لم أعثر على هذا الحديث في دواوين السنة، لكن الزيلعي أورده على الصيغة التالية: «قريش بعضهم أكفاء بعض بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل» (انظر نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي، (ج3ص190).

[6] انظره في دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي (ج3ص76).

الْمُطَّلَب[1] هكَذا » وشَبَّكَ بَيْنَ أَصابِعِهِ. فَأَمّا خَبَرُ ابْنِ عَبّاسٍ فَلاَ يَثْبُتُ عَنهُ، وعَلى أَنَّ حَديثَ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلى مِنْهُ.

فَصْلٌ: فَأَمّا الصَّنْعَةُ فَمَتى كَانَ مِنْ أَصْحابِ صَنائِعِ الزّينَةِ كَالْحائِكِ والْحَجّامِ والْخَبّازِ[2] والْحَمّامِيِّ وما أَشْبَهَ ذلِكَ، فَإِنَّهُ لَنْ يَكونُ كُفْؤًا لِمَنْ هِيَ مِنْ أَهْلِ الْمِزْواةِ والصَّنائِعِ الْجَليلَةِ كَالتِّجارَةِ والبناية ونَحْوِ ذلِك. واخْتَلَفَ أَصْحابُ أَبي حَنيفَةَ، فَمِنهُمْ مَنْ قَالَ إِنَّ أَبا حَنيفَةَ إِنَّمَا لَمْ يَعْتَبِرْ ذلِكَ عَلَى عادَةِ الْعَرَبِ وأَنَّهُمْ كانوا يَقولونَ: هَذِهِ الصَّنائِعُ لَهُمْ، وَلاَ يَفْعَلونَهَا لِغَيْرِهِمْ، فَأَمّا الآنَ فَالصَّنْعَةُ مُعْتَبَرَةٌ، ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّنْعَة لاَ تُعْتَبَرُ، لأَنَّ الصّانِعَ يَنْتَقِلُ مِنْ صَنْعَةٍ إِلَى صَنْعَةٍ، وَلاَ يَكونُ ذلِكَ لازِماً هُنا، [وَهذا][3] لَيْسَ بصحيحٍ؛ لأَنَّ ذلِكَ مُنْتَقِضٌ بِالْفِسْقِ والْفَقْرِ، فَإِنَّهُ يُنْتَقَلُ مِنْهُ إِلَى الْعَدالَةِ والْيَسارِ، وتَخْتَلِفُ فِيهِ الأَحْوالُ وَهُوَ شَرْطٌ.

فَصْلٌ: فَأَمّا الدِّينُ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ، والْفِسْقُ لَيْسَ بِكُفْؤٍ لِلْعَدْلِ. وَقالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يُعْتَبَرُ إِلاّ أَنْ يَكونَ مِمَّنْ يَخْرُجُ إِلَى السَّخافَةِ فَيَسْكَرُ ويَخْرُجُ إِلَى الطُّرُقاتِ ويَسْخَرُ مِنْهُ الصِّبْيانُ، وَقالَ: لأَنَّ الأَعْرابَ يَقْتُلونَ النّاسَ ويَأْخُذونَ الأَمْوالَ وَلاَ يُسْقِطُ بِذَلِكَ كَفاءَتَهُمْ فِي الْعَرَبِ، ودَليلُنا قَوْلُهُ تَعالى:﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا، لاَ يَسْتَوُونَ ﴾[4]، وَقالَ [صَلَّى الله

[1] الصواب : بنو المطّلب، كَمَا هو في صحيح البخاري، كتاب فرض الخمُس، باب: ومن الدليل على أنّ الخمس للإمام، (الحديث رقم 3140). وانظر فتح الباري: (ج 6 ص/ص 281- 283). فالمطّلب هو أخو هاشم ، وأما عبد المطلب فهو ابن هاشم.

[2] في «ز» : الجنازين، والتصويب من «م».

[3] زيادة من «م».

[4] السجدة: 18.

عليهِ وسَلَّمَ][1] : « عَلَيْكَ بِذاتِ الدّينِ تَرِبَتْ يَداكَ »[2]، وما ذَكَروهُ فَإِنَّ أَهْلَ الدّينِ يَعُدُّونَ ذلِكَ نَقْصًا، وإِنَّمَا لاَ يَعُدُّهُ نَقْصًا أَمْثالُهُ.

فَصْلٌ: فَأَمَّا الْيَسارُ فَفيهِ وَجْهانِ: أَحَدُهُما لاَ يُعْتَبَرُ لأَنَّ الْفَقيرَ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَقَدْ قَالَ ﷺ : « اللّهُمَّ أَحْيِني مِسْكينًا وأَمِتْني مِسْكينًا »[3]، والثَّانِي أَنَّ عَلَى[4] الْموسِرَةِ [/ 208 ز] فِي ذلِكَ ضَرَراً، فَإِنَّه لاَ يَقومُ بِمُؤونَتِها ومؤونَةِ أَوْلادِها، فَتَحْتاجُ إِلَى الإِنْفاقِ مِنْ عِنْدِها، ولأَنَّ ذلِكَ مَعْدودٌ فِي الْعُرْفِ والْعادَةِ نَقْصًا[5]، وإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَةِ الدّينِ.

فَصْلٌ: أَهْلُ الصَّنائِعِ الدَّنِيَّةِ هَلْ يَنْعَقِدُ النِّكاحُ بِشَهادَتِهِمْ كَالْحائِكِ والْحَجّامِ والْكَنّاسِ؟ فِيهِ وَجْهانِ مَذْكورانِ فِي كِتابِ الشَّهاداتِ.

[782] [مَسْألَةٌ فيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: « اَلأَيْمانُ لي لازِمَةٌ –إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ– إِنْ كُنْتِ لي بِامْرَأَةٍ »]

قَالَ القاضِي أَبُو عبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِّ: سُئِلَ الْقاضي مُحَمَّدُ (بْنُ يَبْقَى)[6] بْنُ زربٍ رَحِمَهُ اللهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ: "اَلأَيْمانُ لي لازِمَةٌ (إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ)[7] إِنْ كُنْتِ لي بِامْرَأَةٍ". فقَالَ: يُفارِقُها بِطَلْقَةٍ تَمْلِكُ بِهَا أَمْرَ نَفْسِها، ثُمَّ إِنْ شاءَ رَاجَعَها، وَلاَ تَلْزَمُهُ الْيَمينُ

[1] سقطت من «ز»، والتكملة من «م».
[2] صحيح البخاري (ج2 ص1958).
[3] سنن الترمذي (ج4 ص577).
[4] في «ز» : علم، والتصويب من «م».
[5] في الأصل: نقص.
[6] سقطت من «ت».
[7] سقطت من «ت».

الأُولىَ وَلاَ تَتَكَرَّرُ[1] عَليْهِ. فَقيلَ لَهُ: إنَّ بَعْضَ أَهْلِ بَلَدِنا يَقولونَ إنَّهُ يَلْزَمُهُ. قَالَ: لاَ تَلْزَمُهُ الْيَمينُ (الأُولى)[2] إلاّ أَنْ يَنْوِيَ "إِنْ كُنْتِ لي بِامْرَأَةٍ أَبَدًا "، فَإِنْ لَم يَنْوِ هَذَا خَرَجَ عَنِ الْيَمينِ الأولى بِمُبارأَتِهِ إِيّاها ثُمَّ يُراجِعُها إنْ شاءَ وَلاَ حِنْثَ عَليْهِ بَعْدَ مُراجَعَتِهِ. فَقيلَ لَهُ: إنَّ بَعْضَ أَهْلِ بَلَدِنا يَقولُ: إنَّ ثَلاثَ تَطليقاتٍ تَلْزَمُهُ، فَأَنْكَرَ ذلِكَ، فقَالَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ : أنَّهُ قَدْ كُتِبَ فِيهَا إِلى ابْنِ أَبي زَيْدٍ، فَقيهِ إِفْريقِيَةَ، مُنْذُ أَرْبَعَةِ أَعْوامٍ، فَأَجابَ فِيهَا بِمِثْلِ جَوابِكَ، فَأَعْجَبَهُ ذلكَ، فقَالَ[3] [لَهُمْ][4]: نَعَمْ. وأَخْبَرَني بِهذِهِ الْحِكايَةِ أَبو الْقاسِمِ عَبْدُ الْعَزيزِ الْعَزيزِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَتّابٍ عَنْ أَبيهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَتّابٍ عَنْ أَبي بَكْرٍ التُّجيبِيِّ عَنِ ابْنِ زربٍ قَالَ : قَالَ لي أَبو عَبْدِ بْنُ فَرَجٍ : وسَواءٌ قَالَ: "الأَيْمانُ لي لازِمَةٌ إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ إِنْ كُنْتِ لي بِامْرَأَةٍ" [أَوْ قَالَ: "الأَيْمانُ لي لازِمَةٌ إِنْ كُنْتِ لي بِامْرَأَةٍ"][5] ولَمْ يَقُلْ "إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ"، يدْخُلُ[6] فِيهَا الاخْتِلافُ الْمَذْكورُ. وَقالَ لي أَبو عَبْدِ اللهِ: وحَضَرْتُ أَبا عُمَرَ بْنَ الْقَطّانِ يُفْتي فِيهَا بِالثَّلاثِ، وحَضَرْتُ ابْنَ فَرَجٍ قَدْ كَتَبَ فِيهَا [جوابا][7] أَنْ يُبارِئَها[8] بِواحِدَةٍ. قَالَ لي لِي أَبو عَبْدِ اللهِ: والَّذي أَقولُ أَنا فِيهَا: أَنَّهُ إِنِ ادَّعى فِيهَا نِيَّةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُه، ويَحْلِفُ إِنْ حَضَرَتْهُ بِنِيَّةٍ ، وإِنْ لَمْ يَدَّعِ نِيَّةً فَهِيَ ثَلاثُ تَطْليقاتٍ. قَالَ القَاضِي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحَاجِّ:

---

[1] في «ت» : لايلزمه اليمين الأول ولا يتكرر.

[2] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[3] في «ز» : فأعجبَه ذلك وقال ابن أبي محمد !

[4] زيادة من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت» : فدخل.

[7] زيادة من «ت».

[8] في «ت» : يفارقها.

ولَوْ قالَ لإمْرَأَتِهِ: "أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي إنْ كُنْت لي بِامْرَأَةٍ" إنْ كَفَّرَ عَنْ ظِهارِهِ لَمْ يَحْنَثْ وإنْ بارَءَها بِواحِدَةٍ سَقَطَ الظِّهارُ، وَهِيَ جَليلَةٌ[1].

[783] [مَسْألةٌ فيمَنْ تَصرَّفَ في هِبَةٍ و لَمْ يَشْهَدْ الواهِبُ على نَفْسِه بِذلِك]

قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللّهِ: سُئِلْتُ بِمَدينَةِ مُرسيَةَ عنِ امْرَأةٍ وَهَبَتْ زَوجَهَا رِيَاضاً[2] بِمَدْشَرٍ[3] ثُمَّ عَقَدَ فِيهِ الزّوجُ مُساقاةً بَيْنَهُ وبَيْنَ رَجُلٍ، ولَمْ تَشْهَدِ[4] الْمَرْأَةُ بِالْمُساقاةِ عَلى نَفْسِها، واسْتَظْهَرَ الزَّوْجُ بِعَقْدِ الْمُساقاةِ، وبِعَقْدٍ آخَرَ يَتَضَمَّنُ أنَّهُ كَانَ يَنْظُرُ فِي الرِّياضِ ويُدْخِلُ فِيهِ السُّمَّارَ[5] ويُصْلِحُهُ، يَتَوَلّى ذلِكَ بِنَفْسِهِ[6] والْمُساقاةَ فيهِ أيْضاً. فَأَفْتَيْتُ بِإِعْمالِ بِإِعْمالِ الْهِبَةِ. وثُبوتُ الْمُسَاقَاةِ فِيها حِيازَةٌ لَهَا، وكَذلِكَ الْعَقْدُ الآخَرُ حِيازَةٌ أيْضاً، وأَحَدُ الْعَقْدَيْن يُغْني عَنْ صاحِبِهِ ويَقومُ مَقامَ الْحِيازَةِ. والْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعالَمينَ حَقَّ حَمْدِهِ.

وصَلّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ

وصَحْبِهِ وسَلَّمَ تَسْليمًا.

***

[1] في «ت» : حملة.

[2] في «ز» : رياض.

[3] في «ز»: "مُشجرة" والتصويبُ من «ت» ص 79.

[4] في «ت» : يشهد.

[5] في «ز»: "العمار" والتصويبُ من «ت» ص 79، والسَّمَّارُ الجماعة يجتمعون في موضعٍ للسّمر والمحادثة (انظُر : لِسان العرب : مادة "سمر").

[6] في «ز» : لنفسه.

فهارس الكتاب





فهرس الآيات القرآنية[1]

رقم ترتيبي	الآيات أو أجزاء الآيات القرآنية	السورة	الآية	الصفحة
1	﴿مَنْ كفرَ باللهِ من بعدِ إيمانهِ إلاَّ مَن أُكرِهَ وقلبُه مُطمئنّ بالإيمانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.	النحل	106	50
2	﴿إلاَّ أنْ تتّقوا منهم تُقاة﴾.	آل عمران	28	50
3	﴿ إلاّ مادُمْتَ عَلَيْهِ قائِمًا﴾.	آل عمران	75	94
4	﴿ لَيْسوا سَواءً، مِنْ أهْلِ الكِتابِ أُمَّةٌ قائِمَةٌ يَتْلونَ آياتِ الله آناءَ اللَّيْلِ وهُمْ يَسْجُدونَ﴾.	آل عمران	113	94
5	﴿ يَطيُر بِجَناحَيْهِ ﴾.	الأنعام	38	95
6	﴿ يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِمْ ﴾.	الفتح	11	95
7	﴿ وَلَوْ أَنَّنَا نَزَّلْنَا إِلَيْهِمُ المَلائِكَةَ وَكَلَّمَهُمُ المَوْتَى وحَشَرْنا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قبلاً ﴾.	الأنعام	111	174
8	﴿ وفي أَمْوالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلومٌ للسّائِلِ﴾.	المعارج	24	174
9	﴿ لِلسّائِلِ والمحْرومِ﴾.	الذاريات	19	174
10	﴿ إنّ الله يأمُرُكم أنْ تُؤَدّوا الأماناتِ إلى أَهْلِها ﴾.	النساء	58	174
11	﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الذي اؤْتُمِنَ أمانَتَه ﴾.	البقرة	283	175
12	﴿ومِنْهُمْ مَنْ إنْ تَأْمَنْهُ بِدينارٍ لا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾.	آل عمران	75	175
13	﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا﴾.	البقرة	73	245
14	﴿يا أَيُّها الذينَ آمَنوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بشيءٍ من الصَّيْدِ تَنالُه أَيْديكُم ورِماحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللهُ مَنْ يَخافُهُ بِالغَيْبِ﴾.	المائدة	94	246

[1] يشتمل هذا الفهرس على جميع الآيات و أجزاء الآيات القرآنية الواردة في النسخ المخطوطة، وهي مرتبة حسب تتابع وُرودِها في النص .

15	﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعامِ إلاّ ما يُتْلى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلّي الصّيْدِ وأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾.	المائدة	1	247
16	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ﴾.	المائدة	3	247
17	﴿عَفَى الله عَمّا سَلَفَ﴾.	المائدة	95	247
18	﴿تنالُه أيْديكُم ورِماحُكم﴾.	المائدة	94	248
19	﴿وَلاَ تَأْكُلوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾.	الأنعام	121	248
20	﴿وطَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾.	المائدة	5	248
21	﴿فَاذْكُروا اسْمَ الله عَلَيْها صَوافَّ﴾.	الحج	36	259
22	﴿ لَنْ يَّنالَ اللهَ لحُومُها ولاَ دِماؤُها ولكِنْ يَّنالُه التَّقْوى مِنْكُمْ﴾.	الحج	37	259
23	﴿ لا يَلِتْكُمْ مِّنْ أَعْمالِكُمْ شَيْئًا﴾.	الحجرات	14	251
24	﴿وَمَا أَلَتْناهُمْ مِّنْ عَمَلِهِمْ مِّنْ شَيْءٍ﴾.	الطور	21	251
25	﴿اِكْتَتَبَها فَهِيَ تُمْلى عَلَيْهِ﴾.	الفرقان	4	252
26	﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدلِ﴾.	البقرة	282	252
27	﴿ومَنْ أَوْفى بِعَهْدِهِ مِنَ اللهِ﴾.	أل عمران	76	252
28	﴿وإبْراهيمَ الذِي وَفّى﴾.	النجم	37	252
29	﴿لَقَدْ كَانَ لكُمْ فِي رسولِ الله أُسْوَةٌ حَسَنةٌ﴾.	الأحزاب	21	268
29م	﴿وأشهدوا ذويْ عدلٍ منكم﴾.	الطلاق	2	276
30	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ... ﴾.	البقرة	178	310
31	﴿ ولكمْ في القِصاصِ حياةٌ ﴾.	البقرة	179	311
32	﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾.	البقرة	282	333
33	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.	الطّلاق	2	333
34	﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً»﴾	محمد	4	336
35	﴿لا يُحِبُّ اللهُ الجَهْرَ بِالسّوءِ مِنَ القَوْلِ إلاّ مَنْ ظُلِمَ ﴾.	النساء	148	354
36	﴿الَّذِينَ اتَّخَذوا مَسْجِداً ضِراراً ﴾.	التوبة	107	370-371
37	﴿ لا تَقُمْ فِيهِ أَبَداً، لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوى مِنْ أَوَّلِ	التوبة	108	371

	يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقومَ فِيه﴾.			
38	« وَاضْرِبوهُنَّ».	النساء	34	385
39	﴿ قُلْ لاَ أَجِدُ فيما أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾.	الأنعام	145	415
40	﴿ إِنَّا هُدْنَا إِلَيْكَ﴾.	الأعراف	156	417
41	﴿ مَن أَنْصَارِيَ إِلى اللهِ﴾.	الصف	14	417
42	﴿فَوَلِّ وَجْهكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرامِ﴾.	البقرة	144	424
43	﴿ فَإذا وَجَبَتْ جُنوبُها فَكُلُوا مِنْها وأَطْعِموا القانِعَ والمعْتَرَّ﴾.	الحج	36	434
44	﴿ إلاَّ الَّذِين ظَلَموا "أَنْفُسَهُمْ" ﴾.	العنكبوت	46	436
45	﴿ وإِذْ قُلْنا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدوا لآدَمَ ﴾.	البقرة	34	436
46	﴿ ولا تَقولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فاعِلٌ غَداً إلاّ أَنْ يَشاءَ اللهُ﴾.	الكهف	23	438
47	﴿ لاَ يُؤاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾.	البقرة	255	445
48	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمونَ أَزْواجَهُمْ ﴾.	النور	6	482
49	﴿ وقَضى رَبُّكَ ألاَّ تعبدُوا إلاَّ إِيَّاهُ﴾.	الإسراء	23	510
50	﴿ فَاجْلِدوهُمْ ثَمانينَ جَلْدَةً ولا تَقْبَلوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً ﴾.	النور	4	515
51	﴿ وإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسُرَةٍ ﴾.	البقرة	279	524
52	﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾.	النساء	11	526
53	﴿ جِئْتَ عَلَى قَدَرٍ يَا مُوسَى﴾.	طه	40	572
54	﴿ وَكَانَ الإِنْسانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلاً ﴾.	الكهف	54	572
55	﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَولادِكِمْ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.	النساء	11	629
56	﴿ وَقالُوا مَا فِي بُطونِ هَذِهِ الأَنْعامِ﴾.	الأنعام	139	631
57	﴿ ومَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾.	الإسراء	33	672
58	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وبَناتُكُمْ وأَخَواتُكُمْ وعَمَّاتُكُمْ وخَالاَتُكُمْ وبَنَاتُ الأَخِ وبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾.	النساء	23	679
59	﴿وأُمَّهَاتُكُمْ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ ﴾.	النساء	23	679
60	﴿ وأُمَّهَاتُ نِسائِكُمْ ورَبائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ	النساء	23	679

			نِسَائِكُمْ﴾.	
679	22	النساء	﴿وحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ ﴾.	61
679	13	الحجرات	﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾.	62
685	18	السجدة	﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا، لاَ يَسْتَوُونَ ﴾.	63







فهرس الأحاديث النبوية[1]

[1] – يشتمل هذا الفهرس على جميع الأحاديث و أجزاء الأحاديث الواردة في النسخ المخطوطة ، وهي مرتبة حسب تتابع وُرودِها في النص .

14	«لايَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نفْسٍ منهُ»	140
15	« لي الواجِدُ يَحلُّ عُقوبَته وَعَرْضه »	150
16	« منْ أخَذَ أمْوالَ النآسِ يُريدُ إتْلافَها أتْلَفَه الله »	150
17	« يُؤْخَذُ مَنْ عَاهَدَ آخِرَ أَمْرِهِ ... »	162
18	« ... واليَمينُ عَلى مَنْ أنْكَرَ»	165
19	« أنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »	168
20	« عُرِضْنا عَلى النَّبيِّ (ص) يومَ قُرَيْظَةَ، فَكانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، ومَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبيلُهُ، وكُنْتُ فيمَنْ لم يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبيلي »	169
21	«عُرِضْتُ عَلى النّبيّ(ص) يومَ أُحُدٍ ولي أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْني، وعُرِضْتُ عَليْهِ يومَ الخَنْدَقِ ولي خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأجازَني»	169
22	« لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاّ عَنْ طيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »	173
23	«مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ»	180
24	« ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »	198
25	« فَمَنِ اتَّقى الشُّبُهاتِ اسْتَبْرَأَ لِدينِه »	200
26	« تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسّتِ النّارُ »	222
27	«إِنَّ أَقْواماً سَمِعوا ولَمْ يَعُوا، كُنّا نُسَمّي غَسْلَ الْيَدِ والْفَمِ وُضوءاً، وإنَّما أَمَرَ عَليْهِ السَّلامُ أَنْ يَغْسِلوا أَيْدِيَهُمْ وأَفْواهَهُمْ مِمَّا مَسَّتِ النارُ »	222
28	« مَن بَاعَ عَبدًا ولَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشترِطَهُ المبْتاعُ »	234

	مِنْهُ يَوْمَ القِيامَةِ وفَضَحَه عَلى رُؤوسِ الأَشْهادِ »	
78	« لاَ تُبَاشِرُ المَرْأةُ الْمَرْأةَ لِتَنْعَتَهَا لِزَوْجِها كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»	483
79	«إنَّ أحَدَكُمْ "إذَا سَجعَ ذَلكَ المسْجَعَ" فَلَيْسَ بِالْخِيارِ عَلَى الله، وأمَرَ بِرَدِّها»	497
80	« مَنِ اشْتَرى غَنَماً مصراةً فَحَلَبَها ، فإنْ رَضِيَها أمْسَكَها وإنْ سَخطَها فَفي حلبتِها صاعٌ مِنْ تَمْرٍ »	508
81	« المُحْتَكِرُ مَلْعونٌ »	509
82	« منِ اشْتَرى طَعاماً فَتربّصَ بِهِ أرْبَعينَ يَوماً فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ الله وأيُّما قَوِمٍ ظلَّ في ناديهِم امرؤ منَ المُسْلِمِينَ جائعاً ، فَقَدْ بَرِئَتْ منهمْ ذمّةُ الله عَزَّ وجَلَّ »	509
83	« مَنِ احْتَكَرَ لِلْمُسْلِمينَ طَعاماً، ضَربه الله بحزامٍ أو إفلاسٍ »	509
84	« إنَّ القاضِي العادِلَ لَيُجاءُ بِهِ يَوْمَ القِيامَةِ، فَيَلْقى مِنْ شِدَّةِ الحِسابِ ما يَتَمَنّى ألاّ يَكون قاضِياً بَينَ اثْنينِ في تَمْرَةٍ قَطُّ»	510
85	« منْ حديثِ سُرّقٍ أَنَّ النَّبِيَّ (ص) أَجازَ شَهادَةَ رَجُلٍ ويَمِينٍ مِقْدارَ الْفَجْرِ يَطْلُعُ فِي طُولِ النَّهارِ وَقَدْ بَقِيَ رُبُعُ اللَّيْلِ، وفي قَصْرِهِ حينَ يَبْقى ثُمُنُ اللَّيْلِ، وفي اعْتِدالِهِ حينَ يَبْقى سُبُعُ اللَّيْلِ»	519
86	« ما أُحِبُّ أَنَّكَ تَرَكْتَ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ »	520
87	« إِنَّ اللّٰهَ أَخْرَجَ ابْنَ آدَمَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ أَحْمَرَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ»	523
88	« لاَ تَيْأَسا مِنَ الرِّزْقِ ما تَهَزَّزَتْ رُؤُوسُكُما، فَإِنَّ الْوَلَدَ تَلِدُهُ أُمُّهُ أَحْمَرَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللّٰهُ »	523
89	« مَنْ أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ	527

103	«مَنْ أصَابَ ذَنْباً فَأُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»	567
104	« رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ (ص) أُتِيَ بِأبِي شَيْبَةَ وَهُوَ سَكْرانُ فَقَبَضَ النَّبيَّ (ص) قَبْضَةً مِنْ تُرَابٍ فَضَرَبَ بِها وَجْهَهَ ثُمَّ قَالَ: اِضْرِبُوهُ، فَضَرَبُوهُ بِالثّيابِ وَالنِّعَالِ وَبِأيْدِيهِمْ وَبِالْمِتِّيخِ »	568
105	مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبّاسٍ « أنَّ رَجُلاً شَرِبَ فَسَكَرَ فَانْطُلِقَ بِهِ إلَى النَّبيَّ (ص) ، فَلمَّا حَاذَى بدَارِ الْعَبّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ دَارَ الْعَبّاسِ فَالْتَزَمَهُ فَذُكِرَ ذَلِكَ للنَّبِيِّ (ص) فَضَحِكَ وَقَالَ: أفَعَلَهَا ؟ وَلَمْ يَأمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ »	568
106	وعَنِ ابْنِ عَبّاسٍ أنّ النَّبيّ (ص) بَعَثَ بِكِتَابِه رَجُلاً ... وصِيغَةُ الحديثِ : « ... أُتِيَ النَّبِيُّ (ص) بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ قَالَ اضْرِبُوهُ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ ...»	569
107	«حَدٌّ يُعْمَلُ فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمْطَرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحًا»	570
108	«لاَ يَزَالُ المسْرُوقُ فِي تُهْمَةِ مَنْ هوَ بَرِيءٌ حَتَّى يَكون أعْظَمَ جُرْماً مِنَ السَّارِقِ»	570
109	«مَنْ مَثَّلَ بِالشَّعْرِ فلَيْسَ لَهُ خَلاَقٌ عنْدَ اللهِ يوْمَ القِيامَةِ»	571
110	« إذَا نَشَأتْ بَحْرِيّةٌ ثُمَّ تَشَاءَمَتْ فَهِيَ عَيْنٌ غَدِيقَةٌ »	578
111	« مَنْ أَتَى عَرَّافاً أَوْ مُنَجِّمًا أَوْ كَاهِنًا فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ (ص) »	579
112	« إنيِّ لَأَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتوبُ إلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ مِائَةَ مَرَّةٍ»	580

	امْرَأَة»	
125	« والَّذي نَفْسي بِيَدِهِ لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوالِ الدُّنْيا »	672
126	« كُلُّ ذَنْبٍ عَسى اللهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إِلاّ الرَّجُلَ يَقْتُلُ الرَّجُلَ مُتَعَمِّدًا، أَوِ الرَّجُل يَموتُ كافِرًا »	673
127	« قُمْ يا عُمر فَزَوِّجْ أُمَّكَ »	682
128	« أَنْكِحوا أَبْناءَكُمْ الأَكْفاءَ »	683
129	« إِنَّ اللهَ اخْتارَ الْعَرَبَ مِنْ سائِرِ الأُمَمِ، واخْتارَ مِنَ الْعَرَبِ قُرَيْشًا، واخْتارَ مِنْ قُرَيْشٍ بَني هاشِمٍ وبَني عَبْدِ الْمُطَّلِبِ »	684
130	« نَحْنُ وبَنو عَبْدِ الْمُطَّلَب هكَذا » وشَبَّكَ بَيْنَ أَصابِعِهِ.	684
131	« عَلَيْكَ بِذاتِ الدّينِ تَرِبَتْ يَداكَ »	685
132	« اللّهُمَّ أَحْيِني مِسْكينًا وأَمِتْني مِسْكينًا »	686







المصادر والمراجع

1	**أبجد العلوم: الوشي المرقوم فِي بيان أحوال العلوم** للقنوجي ، (صديق بن حسن القنوجي (ت.1307هـ).	تحقيق عبد الجبار زكار ، دار الكتب العلمية ، بَيروت، 1978م ، (3 أجزاء).
2	**إبطال الحيل** لابن بطة، (عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري (ت.387هـ).	تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، بيروت، 1403هـ ، (جزء واحد) .
3	**ابن لبال الشريشي** لابن شريفة، (محمد بن شريفة).	مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء ، 1996م.
4	**ابن مُغَاور الشاطبي حياته وآثاره : دراسة وتحقيق** لابن شريفة، (محمد بن شريفة).	مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء ، 1994م.
5	**الآثار الأندلسية الباقية فِي إسبانيا والبرتغال: دراسة تاريخية أثرية** لعنان (محمّد عبد الله عنان).	الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1961م. (جزء واحد)
6	**الإحاطة في أخبار غرناطة** لابن الخطيب ، (لسان الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد ابن	تحقيق محمد عبد الله عنان، مكتبة الخانجي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1393هـ/ 1973 ، (4 أجزاء).

	الخطيب السلماني (ت.776هـ).	
7	**الأَحْكام السلطانِيّة والولايات الدّينيّة** للماوردي ، (عليّ بن محمّد بن حبيب البَصْريّ الماوَرْدِيّ ، (ت.450 هـ).	تحقيق أ حمد المبارك البغدادي ، الناشر مكتبة دار ابن قتيبة، ط.1 ، الكويت، 1409 – 1989.
8	**أحكام القرآن** للشافعي ، (الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، (ت.204 هـ).	تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، 1400هـ ، (جزءان).
9	**الأحكام** لابن حزم ، (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت.456هـ).	نشر دار الحديث، ط.1، القاهرة، 1404هـ، (8 أجزاء).
10	**أزهار الرياض في أخبار عياض** للمقّري ، (شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد المقّري التلمساني ، (ت.1041 هـ).	(المجلد الثالث) تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي ، مطبعة فضالة ، المحمدية، 1978.
11	**الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصا** للناصري ، (الشيخ أبو العباس أحمد بن خالد الناصري)،	تحقيق جعفر الناصري ومحمد الناصري ، مطبعة دار الكتاب ، الدار البيضاء ، 1954م ، (9 أجزاء).
12	**الاستيعاب في معرفة الأصحاب** لابن عبد البر ، (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، (ت.463 هـ).	تحقيق علي محمد البجاوي ، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ / 1992م ، (4 أجزاء).

13	**الإصابة في تمييز الصحابة** لابن حجر ، (أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ، (ت.852 هـ).	تحقيق : علي محمد البجاوي، الناشر : دار الجيل ، بيروت، الطبعة الأولى ، 1412 هـ، (8 أجزاء).
14	**الأعلام** للزركلي ، (خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت.1396 هـ).	منشورات دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ، 2002 م
15	**أقضية الرسول** ﷺ لابن الطلاع، (أبو عبد الله المالكي ابن الطلاّع، (ت.888هـ).	تحقيق محمد ضياء الرحمان الأعظمي ، طبعة دار الكتاب المصري، 1398هـ/ 1978م، (جزء واحد).
16	**الأندلس في نهاية المرابطين ومستهل الموحدين** لعصمت دندش (عصمت عبد اللطيف دندش).	دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، يبروت، 1988.
17	**أنيس الفقهاء فِي تعريفات الألفاظ المتداولة بينَ الفقهاء** للقونوي ، (قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (ت. 978 هـ).	تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، جدة ، 1407هـ/ 1987م ، (جزء واحد) .
18	**بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لابن رشد الحفيد، (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ت.595 هـ).	منشورات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995م.

19	**البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** لابن الملقن ، (سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ، (ت.804 هـ).	تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، ط.1 ، الرياض، 1425هـ/ 2004م. الطبعة : الاولى ، 2004م ، (9 أجزاء).
20	**بغية الملتمِس فِي تاريخ رجال أهل الأندلس** للضبّي ، (أحمد بن حيان بن أحمد بن عميرة الضبي، (ت.599هـ).	تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الأول ، بيروت ، 1989 م ، (جزءان).
21	**البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب** لابن عذاري ، (أبو العباس أحمد بن محمد ابن عذاري المراكشي ، (ت.695 هـ).	تحقيق ومراجعة : ج. س. كولان و إ. ليفي بروفنسال، طبعة دار الثقافة ، بيروت ، 1983.
22	**البيان والتبيين** للجاحظ ، (أبو عثمان عمرو بن بحر ، (ت.255 هـ).	تحقيق حامي فوزي عطوي ، الناشر : دار صعب ، بيروت، الطبعة الأولى ، 1968، (جزء واحد).
23	**تاج العروس من جواهر القاموس** للزبيدي ، (أبو الفضل محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزبيدي ، (ت.1205 هـ).	تحقيق مجموعة من المحققين، نشر دار الهداية ، (40 جزءاً).
24	**التاج والإكليل** للعبدري ، (أبو عبد	طبعة دار الفكر الثانية ، بيروت ، 1398هـ

	الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، (ت. 897 هـ).	، (6 أجزاء).
25	**التاج والإكليل لمختصر خليل** للمواق، (أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق العبدري الغرناطي ، (ت. 897 هـ)	دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1416هـ/ 1994م ، (8 أجزاء).
26	**تاريخ ابن أبي خيثمة (التاريخ الكبير)** ، (أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة ، (ت. 279 هـ).	طبعة دار الفاروق (جزءان).
27	**تاريخ أسماء الثقات** لعمر بن أحمد الواعظ، (ابن أحمد أبو حفص عمر بن أحمد الواعظ، (ت. 385هـ).	تحقيق صبحي السامرائي، الدار السلفية، ط1 ، الكويت، 1984.
28	**تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام** للذهبي :شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت. 748هـ).	تحقيق بشار عوّاد معروف ، دار الغرب الإسلامي، ط. 1 ، الجزء 11، بيروت ،2003.
29	**تاريخ الأمم والرسل والملوك** للطبري ، (أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت. 00 هـ).	دار الكتب العلمية ، ط. 1، بَيروت، 1407هـ ، (5 أجزاء).
30	**تاريخ الأندلس أو نهاية إمبراطورية الموريسكيين في إسبانيا** لعنان ، (محمد عبد الله عنان) .	طبعة القاهرة ، 1958م.

31	**التاريخ الصغير للبخاري**، (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت.256 هـ).	تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، مكتبة دار التراث، الطبعة الأولى ، حلب/القاهرة، 1397هـ/1977م، (جزءان).
32	**تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس** للأزدي ، (الحافظ أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يونس الأزدي (ت.403 هـ)،	تحقيق عزت العطار الحسيني ، مطبعة المدني، القاهرة ، 1988م .
33	**تاريخ الفكر الأندلسي** لأنخل جونثالث بالنسيا	تعريب حسين مؤنس، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1955 .
34	**التاريخ الكبير للبخاري** ، (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت.256 هـ).	تحقيق السيد هاشم الندوي ، طبعة دار الفكر ، بيروت، (8 أجزاء).
35	**تاريخ بغداد** للخطيب البغدادي ، (أبو بكر أحمد بن علي بْن ثابت بْن أَحْمَد بْن مهدي الخطيب البغدادي) ، (ت.463 هـ).	دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، ط.1، 1417هـ. (24جزءاً).
36	**تاريخ علماء الأندلس** لابن الفرضي (أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصير الأزدي) ، (ت.403 هـ).	تحقيق روحية عبد الرحمن السويفي، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1417هـ/1997م، (جزء واحد).
37	**تاريخ قضاة الأندلس** أو المرقبة العليا فيمن يستحق القضاءَ والفُتيا للنباهي،	ضبط وشرح وتعليق مريم قاسم طويل ، دار الكتب العلمية، ط.1، بيروت ، 1415-

	(أبو الحسن النباهي الأندلسي ، (ت.792 هـ).	1995.
38	**تاريخ مولد العلماء ووفياتهم** لابن زَبْر الربعي ، (أبو سليمان محمد بن عبد الله بن أحمد بن زبر الربعي الدمشقي ، (ت.376 هـ).	دراسة وتحقيق عبد الله بن أحمد بن سليمان الحمد، منشورات دار العاصمة، الرياض، ط.1، 1410 هـ، (جزءان).
39	**تحفة الأحوذي** للمباركفوري ، (أبو العلا محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري ، (ت.1353 هـ).	الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، (10 أجزاء). عدد الأجزاء: 10
40	**تذكرة الحفاظ** للقيسراني ، (أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي القيسراني الشيباني (ت.507هـ).	تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ، دار الصميعي ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 1415هـ ، (4 أجزاء).
41	**ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** لعياض ، (أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، (ت.544 هـ).	الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب، ط.2 ، 1983/1403 (8 أجزاء).
42	**التعريفات** للجرجاني ، (أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني) ، (ت.816 هـ).	طبعة الدار التونسية للنشر، 1971 ، (جزء واحد).

43	**تفسير القرآن العظيم لابن كثير**، (أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي. (ت.774هـ).	دار الفكر، بيروت، 1401هـ . (4 أجزاء).
44	**تقريب التهذيب** لابن حجر العسقلاني ، (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي ، (ت.852 هـ).	إعداد محمد عوّامة، منشورات دار الرشيد، ط.1، حلب، 1406هـ/1986م. (جزء واحد).
45	**تكملة إكمال الإكمال في الأنساب والأسماء والألقاب** لابن الصابوني ، (محمد بن علي المحمودي ابن الصابوني ، (ت.680 هـ).	تحقيق مصطفى جواد ، منشورات المجمع العلمي العراقي، 1377هـ/1957م ، (جزء واحد).
46	**التكملة لكتاب الصلة** لابن الأبار ، (أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي ، (ت.658 هـ).	تحقيق عبد السلام الهراس ، دار المعرفة ، الدار البيضاء، (4 أجزاء).
47	**التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر**، (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت.463هـ).	تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمغرب ، طبعة 1387 هـ. (22جزءاً).
48	**تنوير الحوالك شرح موطّأ مالك** للسيوطي ، (أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر)، (ت.911 هـ).	منشورات المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، 1389 / 1969 (جزءان).

49	**تهذيب التهذيب** لابن حجر، (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (ت.852 هـ).	دار الفكر ، ط.1، بيروت، 1404 / 1984 ، (14 جزءاً).
50	**تهذيب الكمال** للمري ، (يوسف بن الزكي عبد الرحمان أبو الحجاج المرّي، (ت. 742 هـ).	تحقيق بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1980م ، (35جزءاً).
51	**تهذيب اللغة** للازهري ، (أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، (ت.– هـ).	تحقيق محمد عوض مرعب ،دار إحياء التراث العربي ، ط.1،بيروت 2001م ، (15 جزءاً).
52	**توشيح الديباج وحلية الابتهاج** للقرافي ، (محمد بن يحيى بن عمر الملقب ببدر الدين القرافي (ت. 946 هـ)	تحقيق أحمد الشتيوي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1983م ، (جزء واحد) .
53	**توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم** للدمشقي ، (شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد القيسي الدمشقي ، (ت.– هـ).	تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، منشورات مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط.1، 1993م ، (9 أجزاء).
54	**التوقيف على مهمات التعاريف** للمناوي ، (عبد الرؤوف المناوي).	تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، منشورات عالم الكتب ، ط.1، 1410هـ/1990م،

		(جزء واحد).
55	**التوقيف على مهمات التعاريف** للمناوي ، (لمحمد عبد الرؤوف المناوي).	تحقيق محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر، ط.1، بيروت، 1410 هـ.
56	**الجامع الصحيح المختصر للبخاري**، (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت.256 هـ).	تحقيق مصطفى ديب البغا ، نشر دار ابن كثير ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1987م. (6 أجزاء) .
57	**الجامع الصحيح سنن الترمذي** ، (محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، (ت.295 هـ).	تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، (5 أجزاء).
58	**جامع المسائل والأحكام لما نزل بالقضايا من المفتين و الحكام** للبرزلي ، (أبو القاسم أحمد بن محمد البرزلي المالكي (ت. 841 هـ).	تحقيق محمد حبيب الهيلة ، دار الغرب الإسلامي، ط.1 ، يبروت، 2002 ، (7 أجزاء).
59	**الجامع المسند الصحيح** للبخاري ، (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت.256 هـ).	تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ .
60	**جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس** للحميدي ، (أبو عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله الحميدي	تحقيق بشار عواد معروف ومحمد بشار عواد، منشورات دار الغرب الإسلامي، سلسلة التراجم الأندلسية، المجموعة III ، ط.1،

	، (ت.488 هـ).	تونس، 1429 هـ/2008م.
61	**حاشية البجيرمي** ، (سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي).	نشر المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، بدون تاريخ. (4 أجزاء).
62	**الحلّة السيراء لابن الأبار**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي (ت.658هـ).	تحقيق حسين مؤنس، الشركة العربية للطباعة والنشر ، ط.1، القاهرة، 1963م ، (جزءان).
63	**الحلل الموشية في ذكر الأخبار المراكشية** لمجهول.	تحقيق سهير زكار وعبد القادر زمامة ، دار الرشاد الحديثة ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء ، 1979م ، (جزء واحد) .
64	**حلية الفقهاء** للقزويني الرازي ، (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ، (ت.395 هـ).	تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، منشورات الشركة المتحدة للتوزيع ، ط.1، بيروت، (1403هـ / 1983م)، (جزء1).
65	**الدرر المبتكرات في شرح أخصر المختصرات** للبلباني، (أبو عبد الله محمد بن بدر الدين البلباني (ت.1083هـ).	مؤلف أخصر المختصرات: الإمام عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين، إعداد محمد أمان الجبرتي، منشورات مكتبة الملك فهد الوطنية، ط.1، الرياض، 1425هـ/ 2004م، (4 أجزاء).
66	**دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك** لحمدي شلبي (حمدي عبد المنعم شلبي)،	دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة ، 1990.

67	**الديباج المذهب فِي معرفة أعيان علماء المذهب** لابن فرحون، (برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت.799 هـ).	تحقيق محمد الأحمدي أبو النور ، دار التراث ، القاهرة 1972. (جزءان)؛ ثم طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون تاريخ، (جزء واحد) .
68	**الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة** للشنتريني، (أبو الحسن علي بن بسام الشنتريني) (ت.542 هـ).	تحقيق إحسان عباس ، دار الثقافة ، بيروت ، 1979م، (8 أجزاء).
69	**ذيل التقييد** للفاسي ، (أبو الطيب محمد بن أحمد الفاسي المكي، (ت.832 هـ).	تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1410هـ ، (جزءان).
70	**ذيل تاريخ مولد العلماء ووفياتهم** للتميمي الكتاني، (أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن محمد التميمي الكتاني ، (ت.466 هـ).	تحقيق إحسان عباس ، دار صادر، بيروت ، تاريخ الطبعات: -الأجزاء : 1-2-3-6 (1900م). -الجزء : 4 (1971م). -الجزءان : 5-7 (1994م).
71	**رجال مسلم** لابن منجويه، (أبو بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني، (ت.428 هـ).	تحقيق عبد الله الليثي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، 1407هـ.
72	**رحلة ابن بطوطة المسمّاة: تحفة النظّار في غرائب الأمصار** لابن بطوطة، (أبو عبد الله محمد بن عبد	شرحه وكتب هوامشه : طلال حرب، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ).

	الله اللواتي الطنجي (ت. 779هـ).	
73	**الرسالة المستطرفة** للكتاني، (محمد بن جعفر الكتاني ، (ت.1345هـ).	تحقيق محمد المنتصر محمد الزمزمي ، نشر دار البشائر الإسلامية، ط.4، بيروت، 1406هـ-1986م.
74	**رقم الحلل في نظم الدول لابن الخطيب**، (لسان الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد ابن الخطيب السلماني (ت.776هـ).	نشر المطبعة العمومية، تونس، 1316 هـ، (جزء واحد).
75	**الروض المعطار في خبر الأقطار** للحميري ، (أبو عبد الله محمد بن عبد المنعم الصنهاجي الحِميري ، (ت.حوالي 728 هـ).	انظر محمد بن عبد المنعم الحِميري، الروض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق إحسان عباس، مطابع دار السراج ، الطبعة الثانية، بيروت، 1980 ، (جزء واحد).
76	**الزّاهر في غريب ألفاظ الشافعي** للأزهري الهروي، (أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، (ت.370 هـ).	تحقيق محمد جبر الألفي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الكويت، 1399هـ.
77	**سنن ابن ماجة** ، (محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، (ت.273 هـ).	تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت ، (جزءان).
78	**سنن أبي داود** ، (أبو داود سليمان	تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار

	بن الأشعث السجستاني الأزدي ، (ت.275 هـ).	الفكر ، (4 أجزاء).
79	**سنن البيهقي الصغرى** ، (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت.458هـ).	تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، نشر جامعة الدراسات الإسلامية – كراتشي ، ط.1، 1410 / 1989، (4 أجزاء).
80	**سنن البيهقي الكبرى** ، (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت.458هـ).	تحقيق محمد عبد القادر عطا ، نشر مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1414هـ/1994م، (10 أجزاء) ؛ ثم طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند، ط.1، 1344هـ.
81	**سنن الدّارقطني** ، (علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، (ت.385 هـ).	تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، 1386 – 1966 ، (4 أجزاء).
82	**السنن الكبرى** للنسائي ، (الإمام أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، (ت.303هـ).	تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيدكسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1991 ، (6 أجزاء) .
83	**سير أعلام النبلاء** للذهبي ، (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت.748 هـ).	تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة التاسعة، بيروت ، 1413هـ ، (23جزءا).
84	**شجرة النور الزكية فِي طبقات المالكية** لمخلوف (محمد بن محمد بن عمر مخلوف المنستيري (ت.	تعليق: عبد المجيد خيالي، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م، (**جزءان**).

	1361 هـ).	
85	**شذرات الذهب فِي أخبار من ذهب** لابن العماد الدمشقي ، (عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي (ت.1089هـ)	(4 أجزاء) ، تحقيق ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
86	**الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** للدردير ، (أحمد بن محمد الدردير)	تحقيق مصطفى كمال، دار المعارف، مصر، 1393هـ.
87	**شرح النووي على صحيح مسلم** ، (محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوراني النووي الشافعي ، (ت.676 هـ).	الناشر : دار إحياء التراث العربي ، ط.2 ، بيروت ، 1392 هـ ، (18 جزءاً).
88	**شرح حُدود ابن عرفة** ، (الإمام أبو عبد الله محمد بن عرفة الأنصاري الرصاع التونسي (ت.894 هـ).	نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، مطبعة فضالة ، المحمدية، 1412هـ/ 1992 م ، (جزء واحد).
89	**شرح صحيح البخاري** لابن بطال ، (أبو الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي ، (ت.449 هـ).	تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، ط.2، الرياض ، 2003م ، (10 أجزاء).
90	**شرح كافية ابن الحاجب** للإستراباذي ، (الشيخ رضي الدين محمد بن الحسن الاستراباذي النحوي ، (ت.686 هـ).	تحقيق جماعة، طبعة القاهرة، 1927.

91	**شرح مختصر خليل** للحرشي، (أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، (ت.1101 هـ).	دار الفكر للطباعة – بيروت، ، بدون طبعة وبدون تاريخ، (8 أجزاء).
92	**شرح معاني الآثار للطحاوي** ، (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، (ت.321 هـ).	تحقيق محمد زهري النجار، منشورات دار الكتب العلمية ط. 1، بيروت ، 1399، (4 أجزاء).
93	**شرح منح الجليل شرح مختصر خليل** لعليش (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش) ، (ت. 1299 هـ).	منشورات دار الفكر ، ط.1 ، بيروت، 1404 هـ / 1984 م، (9أجزاء).
94	**شعب الإيمان** للبيهقي ، (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، (ت.458 هـ).	تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية ، ط.1، بيروت ، 1410هـ ، (7 أجزاء).
95	**صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** لابن حبان التميمي، (أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ، (ت.354 هـ).	تحقيق شعيب الأرنؤوط، منشورات مؤسسة الرسالة، ط.2 ، بيروت، 1414 / 1993 ، (18 جزءاً).
96	**صحيح مسلم** ، (الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، (ت. 261 هـ).	تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، (5أجزاء).
97	**طبقات الحفاظ** للسيوطي، (أبو	دار الكتب العلمية، ط1، بيروت،

	الفضل عبد الرحمان بن أبي بكر (ت.911 هـ).	1403هـ.
98	**طبقات الحنابلة** لابن أبي يعلى ، (أبو الحسين محمد بن محمد ابن أبي يعلى ، (ت.526 هـ).	تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت ، 1400هـ / 1900م ، (جزءان).
99	**طبقات الفقهاء** للشيرازي، (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت.476 هـ).	تحقيق خليل الميس ، دار القلم ، بيروت ، بدون تاريخ.
100	**طبقات المفسرين** للسيوطي، (أبو الفضل عبد الرحمان بن أبي بكر (ت.911 هـ).	تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى، القاهرة، 1396 هـ،
101	**طبقات علماء إفريقية** لأبي العرب التميمي ، (محمد بن أحمد بن تميم التميمي المغربي الإفريقي ، (ت.333 هـ).	الناشر: دار الكتاب اللبناني، بيروت ، (جزء واحد).
102	**العبر في خبر من غبر** للذهبي ، (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (ت.748 هـ).	تحقيق صلاح الدين المنجد، الناشر مطبعة حكومة الكويت، الكويت ، 1984 ، (5 أجزاء).
103	**العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب** للجيدي ، (عمر بن عبد الكريم الجيدي).	منشورات مطبعة فضالة ، المحمدية ، 1984.

104	**عون المعبود شرح سنن أبي داود** للعظيم آبادي ، (أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، (ت.1329 هـ).	الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1415 هـ، (14 جزءاً).
105	**غريب الحديث** لابن سلام ، (أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي البغدادي ، (ت.224 هـ).	تحقيق محمد عبد المعيد خان ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1406هـ /1986م. (جزءان)؛ ثم طبعة دار الكتاب العربي لنفس المحقق، بيروت، ط.1، 1396 (4 أجزاء).
106	**غريب الحديث** لابن قتيبة (أبو محمد عبد الله بن مسلم (ت.276هـ).	تحقيق عبد الله الجبوري ، مطبعة العاني ، الطبعة الأولى، بغداد، 1397هـ /1977م، (3 أجزاء).
107	**غريب الحديث للخطابي** ، (أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت.388هـ).	تحقيق عبد الكريم إبراهيم الغرباوي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى، دمشق، 1402هـ / 1982م. (3 أجزاء)،
108	**الغنية** (**فهرسة شيوخ القاضي عياض**) لعياض ، (أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، (ت.- 544 هـ).	تحقيق ماهر زهير جرار، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط.1، 1982.
109	**الغوامض والمبهمات** لابن بشكوال، (أبو القاسم خلف بن	تحقيق وتخريج محمود مغراوي ، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، جدة،

	عبد الملك (ت.578هـ).	1415هـ / 1994م ، (جزءان).
110	**الفائق فِي غريب الحديث** للزمخشري، (جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت.538هـ).	تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، الطبعة الثانية، بيروت، 1972م.(4 أجزاء).
111	**فتح الباري بشرح صحيح البخاري** لابن حجر (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، (ت.852 هـ).	إخراج وتصحيح محب الدين الخطيب ، مراجعة قصي محب الدين الخطيب ، دار الديان للتراث ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1409هـ/ 1988م ، (13جزءا).
112	**فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** للشوكاني، (محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الصنعاني الشوكاني ، (ت.1250 هـ).	إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، منشورات دار النوادر الكويتية، طبعة 1431 هـ/2010 م، (5 أجزاء).
113	**فتوح البلدان** للبلاذري ، (أبو الحسن أحمد بن يحيى البلاذري البغدادي ، (ت.279 هـ).	عُنِي بمراجعته والتعليق عليه رضوان محمد رضوان ، منشورات دار الكتب العلمية ، ط.1، بيروت ، 1398هـ -1978م ، (أجزاء).
114	**الفردوس بمأثور الخطاب** لشيرويه الديلمي ، (أبو شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمذاني ، (ت.509 هـ).	تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1 ، 1406 هـ/1986 م، (5 أجزاء).
115	**الفروق اللغوية** للعسكري ، (أبو	تحقيق محمد إبراهيم سليم ، دار العلم والثقافة

	هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد العسكري ، (ت.395 هـ).	للتوزيع والنشر ، القاهرة ، 1418 – 1998.
116	**فقه التعامل مع الأخطاء على ضوء منهج السلف** للمدخلي ، (عبد الرحمان بن أحمد علوش المدخلي ، (ت.– هـ).	دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض، ط.1 ، 1425هـ/2004م، (9 أجزاء).
117	**فقه التمكين عند دولة المرابطين** للصلابي ، (علي محمد الصلابي.	مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، ط. 1، القاهرة، 1427 هـ/2006 م، (جزء واحد).
118	**الفقه على المذاهب الأربعة** للجزيري ، (عبد الرحمان الجزيري.	منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط.2، بيروت، 1424هـ/2003، (5 أجزاء).
119	**فهرس ابن عطية** (أبو محمد عبد الحق بن عطية المحاربي (ت. 541هـ).	تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى، بيروت ، 1980م. (جزء واحد).
120	**فهرسة ابن خير** (أبو بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة الأَمَوي الإشبيلي (ت.575 هـ).	تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب المصري ، ط.1 ، القاهرة، 1989م. (جزءان).
121	**الفواكه الدّواني على رسالة أبي زيد القيرواني** للأزهري ، (أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي الأزهري، (ت.1136 هـ).	ضبط وتصحيح الشيخ عبد الوارث محمد علي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط.1، بيروت، 1418هـ/1997، (جزءان).

122	**القاموس المحيط** للفيروزآبادي، (مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي ، (ت.817 هـ).	تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، منشورات مؤسسة الرسالة، ط.8، 1426 هـ/2005م.
123	**الكامل في التاريخ** لابن الأثير ، (الحافظ عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الواحد الشيباني بن الأثير ، (ت.630 هـ).	طبعة بيروت، 1385- 11965 ، (13 جزءاً).
124	**كتاب الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار** لابن عبد البر ، (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، (ت.463 هـ).	تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، منشورات دار الكتب العلمية ، ط.1، بيروت 1421هـ/2000م ، (8 أجزاء).
125	**كتاب الثقات** لابن حيان ، (أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي (ت.354 هـ)	تحقيق السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط1، بيروت، 1395هـ / 1975م.
126	**كتاب الزهد** لابن أبي عاصم ، (أبو بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم بن الضحاك بن مخلد الشيباني ، (ت.287 هـ).	تحقيق عبد العلي عبد الحميد ، دار الريان للتراث، ط.2 ، القاهرة، 1408 هـ.
127	**كتاب السنن** لابن منصور، (أبو	تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي ، الدار

الرقم	الكتاب	معلومات النشر
	عثمان سعيد بن منصور الخراساني (ت. 227 هـ).	السلفية ، الطبعة الأولى، الهند، 1982، (جزء واحد).
128	**كتاب الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم** لابن بشكوال، (أبو القاسم خلف بن عبد الملك، (ت.578هـ).	مراجعة وتصحيح السيد عزت العطار الحسيني، نشر مكتبة الخانجي، القاهرة ،1994 ، (جزءان).
129	**كتاب الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم** لابن بشكوال، (أبو القاسم خلف بن عبد الملك، (ت.578هـ).	المجلد الأول، عناية وفهرسة الدكتور صلاح الدين الهواري، نشر المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، بيروت ،2003.
130	**كتاب الضعفاء الكبير** للعقيلي ، (أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، (ت.322 هـ).	تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر : دار المكتبة العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ، 1404هـ / 1984م ، (4 أجزاء). (4 أجزاء).
131	**كتاب الطبيخ في المغرب والأندلس في عصر الموحدين** لمجهول، (مؤلف مجهول).	نشر صحيفة معهد الدراسات الإسلامية في مدريد، المجلدان التاسع والعاشر، 1962/1961. (جزء واحد).
132	**كتاب الكليات:** معجم في المصطلحات والفروق اللغوية للكفوي	تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري ، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419 – 1998، (جزء واحد).

الرقم	الكتاب والمؤلف	بيانات النشر
	، (أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، (ت.1094 هـ).	
133	**كتاب الوفيات** لابن قنفذ القسنطيني (أبو العباس أحمد بن حسن بن علي (ت.00 هـ).	تحقيق عادل نويهض ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، ط. 4، بَيروت، 1403هـ / 1983م، (جزء واحد).
134	**كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، (شيخ الإسلام أبو العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، (ت.728 هـ).	تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، نشر مكتبة ابن تيمية.
135	**كشاف القناع** للبهوتي، (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي).	تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر ، بيروت، 1402هـ ، (6 أجزاء).
136	**كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** للعجلوني، (إسماعيل بن محمد الجراحي ، (ت.1162هـ).	نقلاً عن الشاملة، نسخة برسم فخر الأشراف السيد سعيد بن الحافظ الشيخ أحمد الحلبي العطار، منشورات دار إحياء التراث العربي، مكتبة القدسي، القاهرة، (جزءان).
137	**كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** لحاجي خليفة، (مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي المشهور بحاجي خليفة) (ت.1067هـ).	دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ /1992م، (6 أجزاء).
138	**الكنى والأسماء** لمسلم النيسابوري، (أبو الحسين مسلم بن الحجاج	تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشقري، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المدينة المنورة

	القشيري النيسابوري (ت. 261 هـ).	، 1404هـ ، (جزءان).
139	**لسان العرب** لابن منظور ، (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت. 711 هـ).	دار صادر ، بيروت، بدون تاريخ ، (15جزءا).
140	**لسان الميزان** لابن حجر، (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (ت. 852 هـ).	عناية دار المعارف النظامية بالهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط.3، بيروت، 1406هـ-1986م، (7 أجزاء).
141	**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** للذهبي الهيثمي ، (أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ، (ت. 807 هـ).	تحقيق حسام الدين القدسي ، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة ، 1414 هـ/1994 م ، (10 أجزاء).
142	**مجموع فتاوى ابن تيمية**، (أبو العباس أحمد عبد الحليم الحراني (ت. 728 هـ).	جمع عبد الرَّحْمَانِ محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، مكتبة ابن تيمية ، (37جزءا).
143	**المحلى** لابن حزم ، (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت.456هـ).	عناية لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (11 جزءاً).
144	**مختار الصحاح** للرازي ، (الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت. 721 هـ).	تحقيق ، محمود خاطر ، مكتبة لبنان ، طبعة جديدة، بيروت ، 1415 هـ/1995 م ، (جزء واحد) .

145	**المخصص** لابن سيده ، (أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي ،(ت.458هـ).	تحقيق خليل إبراهم جفال ، دار إحياء التراث العربي – ط.1 ، بيروت ، 1417هـ/ 1996م ، (5 أجزاء).
146	**المدخل إلى تقويم اللسان وتعليم البيان** لابن هشام اللخمي، (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن هشام اللخمي الأندلسي ، (ت. 577 هـ).	دراسة وتحقيق مأمون محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، ، ط.1، بيروت، 1415 هـ/1995م.
147	**المدونة الكبرى لمالك بن أنس** : برواية سحنون بن سعيد (ت. 179 هـ) عن عبد الرحمن بن القاسم (ت. 191 هـ).	تحقيق سيد حماد الفيومي العجماوي وآخرون ، دار صادر عن نسخة مطبعة السعادة ، بيروت ، 1323هـ. (16جزءاً ضمن 6 مجلدات).
148	**مسائل أبي الوليد بن رشد** ، (أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الجد ، (ت.520 هـ).	تحقيق محمد الحبيب التجكاني، منشورات دار الآفاق الجديدة ، ط.1، الدار البيضاء، 1412 – 1992 ، (جزءان).
149	**المستدرك علَى الصحيحين** للنيسابوري ، (أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت. 405 هـ)	تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1411/ 1990 هـ ، (4 أجزاء).
150	**مسند أبي عوانة** ، (الإمام يعقوب بن إسحاق الأسفرائني ، (ت.316 هـ).	تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة ، ط. 1، بيروت ، 1419 هـ/ 1998م ، (5 أجزاء).

مسند الإمام أحمد، (الإمام أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أحمد بن حنبل الشيباني (ت. 241 هـ) .	تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، منشورات مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية، مصر، 1999، (6 أجزاء) .	151
مسند الشهاب للقضاعي، (أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي (ت.454 هـ).	تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1407هـ/ 1986 م ، (جزءان).	152
مسند عبد بن حميد ، (أبو محمّد عبد بن حميد بن نصر الكسّي - ، (ت.249 هـ).	تحقيق صبحي البدري السامرّائي ومحمود محمد خليل الصعيدي، مكتبة السنّة، القاهرة، ط.1 ، 1408-1988.	153
مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للبوصيري ، (أبو العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل شهاب الدين البوصيرى ، (ت.839 هـ).	منشورات دار الجنان، بيروت، (جزءان). شهاب الدين تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، الناشر: دار العربية ، الطبعة الثانية، بيروت، 1403 هـ، (4 أجزاء).	154
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ، (أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، (ت.770 هـ).	الناشر : المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ (جزءان).	155
مصنف ابن أبي شيبة، (أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (ت.235 هـ).	تحقيق كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 1409هـ ، (7 أجزاء).	156

157	**مصنف عبد الرزاق** ، (أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت.211هـ).	تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي، ط.2، بيروت، 1403هـ، (11جزءاً)،
158	**المصنف في الأحاديث والآثار** لابن أبي شيبة ، (أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، (ت.235 هـ).	تحقيق كمال يوسف الحوت ، منشورات مكتبة الرشد ، ط.1، الرياض، 1409هـ، (7 أجزاء).
159	**مطالع الأنوار على صحاح الآثار** لابن أدهم الوهراني، (أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي المعروف بابن قرقول (ت. 569هـ)	تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: وزارة الأوقاف بدولة قطر، الطبعة الأولى، 2012م ، (6 أجزاء).
160	**المعجب في تلخيص أخبار المغرب** للمراكشي، (عبد الواحد بن علي المراكشي، (ت.647هـ).	وضع حواشيه خليل عمران المنصور ، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط.1، 1419هـ/1998م، بيروت، (جزء واحد).
161	**المعجم الأوسط** للطبراني ، (أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني) ، (ت.360 هـ).	تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، منشورات دار الحرمين، طبعة القاهرة ، 1415هـ، (10 أجزاء).
162	**معجم البلدان** لياقوت الحموي، (أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله	طبعة دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ. (5 أجزاء).

	الحموي (ت.626 هـ).	
163	**معجم الشعراء** للمرزباني ، (أبو عبد الله محمد بن عمران بن موسى المرزباني ، (ت.384 هـ).	تحقيق عبد الستار فرّاج ، طبعة مصر ، 1960.
164	**المعجم الكبير** للطبراني ، (أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، (ت.360 هـ).	تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر مكتبة العلوم والحكم ، ط.2 ، الموصل، 1404 – 1983 ، (20 جزءاً).
165	**معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء** لنزيه حماد ، (نزيه حماد)،	منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات (5)، ط.1، طبعة هيرندن-فيرجينيا ، الولايات المتحدة، بتاريخ 1414هـ/1993م.
166	**المعجم الوسيط** لجماعة من المؤلفين ، (إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار).	تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة ، (جزءان).
167	**المعجم في أصحاب القاضي أبي علي الصدفي** لابن الأبار (أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي ، (ت.658 هـ).	تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، ط.1، يبروت، 1410 هـ/1989 م ، (جزء واحد).
168	**معجم لغة الفقهاء عربي - إنجليزي** لمحمد رواس قلعرجي و حامد صادق قنيبي .	منشورات دار النفائس ، ط.1، بيروت، 1985/1405.
169	**المعيار المعرب والجامع المغرب**	إصدار جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور

	عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب للوانشريسي ، (أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، (ت.914 هـ).	محمد حجي ، الناشر ، وزارة الأوقاف المغربية ودار الغرب الإسلامي ، الطبعة 1 ، بيروت ، 1981م ، (13جزءا).
170	**المغرب في العصر الوسيط : الدولة – المدينة – الاقتصاد** لزنيبر (محمد زنيبر).	تنسيق محمد المغراوي ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة 1 ، الدار البيضاء ، 1999م. (جزء واحد).
171	**المغرب فِي حلى المغرب** لابن سعيد، (علي بن موسى بن محمد بن عبد الملك ابن سعيد الغرناطي المغربي (ت. 685 هـ).	تحقيق شوقي ضيف ، وضع حواشيه خليل المنصور، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997. (جزءان).
172	**المغرب والأندلس: آفاق إسلامية وحضارة إنسانية ومباحث أدبية،** لمصطفى الشكعة ، (مصطفى محمد الشكعة)، (ت. 2011/04/20).	دار الكتاب المصري ، الطبعة الأولى، القاهرة ، 1987.
173	**المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل** لابن قدامة ، (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، (ت.620 هـ).	منشورات دار الفكر ، ط.1 ، بيروت ، 1405هـ ، (10 أجزاء).
174	**المقتنى في سرد الكنى** للذهبي ، (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن	تحقيق محمد صالح عبد العزيز المراد ، منشورات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، الطبعة

	أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت.748 هـ).	الأولى، 1408 هـ ، (10 أجزاء).
175	**المنتقى من السنن المسندة** لابن الجارود ، (أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري ، (ت.307 هـ).	تحقيق عبدالله عمر البارودي، نشر مؤسسة الكتاب الثقافية، الطبعة الأولى ، بيروت، 1408 هـ/ 1988م، (جزء واحد).
176	**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطّاب**، (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرَّحْمَانِ الرّعَيْنِي المعروف بالحطّاب، (ت.954 هـ).	دار الفكر ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1398هـ ، (6 أجزاء).
177	**الموسوعة الفقهية الكويتية** نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية.	طبعات الموسوعة من 1404هـ إلى 1427هـ كالآتي: - الأجزاء : 1-23 (ط.2 ، دار السلاسل، الكويت). - الأجزاء : 24-38 (ط.1، مطابع دار الصفوة، مصر). - الأجزاء : 39-45 (ط.2، وزارة الأوقاف الكويتية).
178	**الموطأ لمالك بن أنس**، (الإمام مالك بن أنس ، (ت. 179 هـ).	تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الفكر، بيروت ، 1985م، (جزء واحد).
179	**ميزان الاعتدال فِي نقد الرجال**	تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل

	للذهبي، (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت.748 هـ).	أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1995م. (8 أجزاء)
180	**نحو تفسير موضوعي** للغزالي ، (محمد الغزالي).	نشر دار نهضة مصر ، ط.1 .
181	**نزهة الألباب فِي الألقاب** لابن حجر ، (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (ت.852 هـ).	تحقيق عبد العزيز بن محمد بن صالح السديسي، مكتبة الرشيد، الطبعة الأولى، الرياض، 1989. (جزء واحد).
182	**نزهة المشتاق في اختراق الآفاق** للإدريسي ، (محمد بن محمد بن عبد الله بن إدريس الحمودي الحسيني الشريف الإدريسي ، (ت.559 هـ).	منشورات مكتبة الثقافة الدينية ، 1422هـ / 2002 م ، (جزءان).
183	**نصب الراية لأحاديث الهداية** للزيلغي ، (جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، (ت.762 هـ).	تحقيق محمد يوسف البنوري ، منشورات دار الحديث ، القاهرة، 1357هـ ، (4 أجزاء).
184	**نظرات في النوازل الفقهية** لحجي، (محمد حجي).	منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط.1، الدار البيضاء، 1420هـ / 1999م.
185	**نُظُمُ الجُمَّانِ لترتيب مَا سلف من أخبار الزمان** لابن القطان ، (أبو	تحقيق محمود علي مكي ، دار الغرب الإسلامي، ط.1، بيروت، 1990. (جزء

	محمد حسن بن علي بن محمد بن عبد الملك الكُتامي المراكشي (ت. منتصف القرن 7هـ).	واحد).
186	**نفاضة الجراب في علالة الاغتراب** لابن الخطيب ، (لسان الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد ابن الخطيب السلماني (ت.776هـ).	نشر وتعليق أحمد مختار العبادي ومراجعة عبد العزيز الأهواني، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء، 1405 هـ/1985 م، (جزءان).
187	**نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب** للمقري، (أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت.1040هـ).	تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1968م.
188	**النهاية في غريب الحديث والأثر** للجزري ، (أبو السعادات المبارك بن محمد ، (ت.606 هـ).	تحقيق : طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، ، بيروت ، 1399هـ - 1979م ، (5 أجزاء).
189	**النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي** لمحمد فتحة، (محمد فتحة).	منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء، سلسلة الأطروحات والرسائل، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 1999.
190	**نيل الابتهاج بتطريز الديباج** للتنبكتي، (أحمد بابا التنبكتي (ت.1063هـ).	إشراف وتقديم عبد الحميد عبد الله هرامة، وضع هوامشه طلاب كلية الدعوة الإسلامية، منشورات الدعوة الإسلامية ، الطبعة الأولى، طرابلس - ليبيا 1989م، (جزءان).
191	**نيل الأوطار من أحاديث سيد**	مع تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي ،

	الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكاني، (محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، (ت.1250 هـ).	منشورات إدارة الطباعة المنيرية، (9 أجزاء).
192	**وثائق تاريخية جديدة عن عصر المرابطين** لمحمود علي مكي ، (محمود علي مكي) .	مجلة المعهد المصري للدراسات الإسلامية ، المجلدان ، 7-8 ، 1959/ 1960 ، ص ص : 109~198.
193	**وفيات الأعيان** لابن خلّكان ، (أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، (ت.681 هـ).	تحقيق إحسان عباس ، منشورات دار صادر ، طبعة الجزء الثالث: بيروت 1900، (7 أجزاء).







فهرس عناوين المسائل







فهرس المحتويات

